



Centro Universitário de Brasília –UniCEUB  
Faculdade de Tecnologia e Ciências Sociais  
Aplicadas - FATECS

STEPHANIE ROLIM MEDEIROS TEIXEIRA

DANO MORAL PUNITIVO: A APLICABILIDADE DA INDENIZAÇÃO  
PUNITIVA NO DIREITO BRASILEIRO

BRASÍLIA-DF

2014

STEPHANIE ROLIM MEDEIROS TEIXEIRA

DANO MORAL PUNITIVO: A APLICABILIDADE DA INDENIZAÇÃO  
PUNITIVA NO DIREITO BRASILEIRO

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de Bacharelado em  
Direito pela Faculdade de Tecnologia e  
Ciências Sociais Aplicadas do Centro  
Universitário de Brasília – UniCEUB.  
Orientador: Prof. Me. Julio Lérias.

BRASÍLIA-DF

2014

STEPHANIE ROLIM MEDEIROS TEIXEIRA

DANO MORAL PUNITIVO: A APLICABILIDADE DA INDENIZAÇÃO  
PUNITIVA NO DIREITO BRASILEIRO

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de Bacharelado em  
Direito pela Faculdade de Tecnologia e  
Ciências Sociais Aplicadas do Centro  
Universitário de Brasília – UniCEUB.  
Orientador: Prof.Me. Julio Lérias.

Brasília, 03 de outubro de 2014.

Banca Examinadora

---

Prof. Me. Julio Cesar Lérias Ribeiro  
Orientador

---

Prof. Me. Einstein Licoln Borges Taquary  
Examinador

---

Prof. Dr. Danilo Porfírio de Castro Vieira  
Examinador

## **AGRADECIMENTOS**

Não há como deixar de registrar meus sinceros agradecimentos a aqueles que tanto contribuíram para a realização deste trabalho.

Agradeço primeiramente a Deus que é e sempre será pilar basilar de minha existência sendo constante objeto de inspiração e refúgio nos momentos de dificuldade.

Ao professor Julio Cesar Lérias pela orientação, apoio, confiança e empenho dedicado à elaboração desta pesquisa. A palavra mestre nunca fará justiça a esse profissional cujos esforços tornaram possível a concretização de mais um objetivo acadêmico.

A minha mãe, irmã, avó, tia, primos e demais familiares pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

Aos amigos pelo suporte e companheirismo sempre presentes.

A todos aqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a realização desse trabalho os quais, sem nominar, terão os meus eternos agradecimentos.

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a aplicabilidade da indenização punitiva ao ordenamento jurídico nacional mediante estudo comparado com o modelo estadunidense e análise das decisões do STJ. Na exegese do art. 944 do Código Civil que dispõe que “a indenização mede-se pela extensão do dano” os olhares se voltam unicamente ao dano sofrido pela vítima, modo tal que sua reparação será diretamente proporcional à quantificação de seu prejuízo. Ignorando completamente a reprovabilidade da conduta do agente, seu aferimento de lucro com a conduta, intensidade de dolo ou qualquer outro fator que diga respeito ao ofensor. Contudo, essa acepção atenuada de que a função da responsabilidade civil é unicamente reparatória enseja em algumas circunstâncias de ordem prática a ineficácia da norma jurídica. Por exemplo, situações em que a reparação do dano se mostra impossível ou ineficaz, concebendo assim a percepção de que o papel indenizatório é deveras mais amplo do que vinha sendo o entendimento de nossa jurisprudência. O trabalho propõe o repensar da função indenizatória e o desvendar o instituto dos *punitivedamages*, sem atar-se a exageros midiáticos ou mitos sensacionalistas, a fim de conferir possível solução a problemas como os acima expostos. Ao fim, a pesquisa concluiu pela validade da hipótese apresentada aos problemas inicialmente levantados. Os argumentos legais, doutrinários e jurisprudenciais apresentados suportam a tese da possibilidade da utilização da indenização punitiva no Brasil.

Palavras-Chave: Responsabilidade civil. Dano moral. Indenização. *PunitiveDamages*.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>5</b>
<b>1 - A INDENIZAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....</b>	<b>7</b>
1.1 RESPONSABILIDADE CIVIL: GENERALIDADES.....	7
1.2 DANO COMO PRESSUPOSTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL .....	10
1.3 CRITÉRIOS DOUTRINÁRIOS DE QUANTIFICAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO.....	14
<b>2 – A DOCTRINA DOS <i>PUNITIVE DAMAGES</i> .....</b>	<b>18</b>
2.1 A INDENIZAÇÃO PUNITIVA NO DIREITO COMPARADO .....	18
2.2 A INDENIZAÇÃO PUNITIVA E A FUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO.....	22
2.3 INDENIZAÇÃO PUNITIVA E O DANO SOCIAL NO DIREITO BRASILEIRO.....	26
<b>3 – ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....</b>	<b>30</b>
3.1 – JULGADOS FAVORÁVEIS.....	30
3.1.1 – <i>Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, Ministra relatora Nanccy Andrichi, Processo nº REsp 1171826 (2009/0230259-2 - 27/05/2011).....</i>	<i>30</i>
3.2– JULGADOS DESFAVORÁVEIS.....	39
3.2.1– <i>Superior Tribunal de Justiça, Segunda Seção, Ministro relator Luis Felipe Salomão, Processo nº REsp Nº1.354.36 -SE (2012/04647-8) .....</i>	<i>39</i>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>45</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>47</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo estudar a aplicabilidade da indenização punitiva no ordenamento jurídico pátrio em contraposição as decisões do STJ. A finalidade dessa pesquisa consiste em promover uma análise comparativa entre o modelo indenizatório de países de sistema *Comon Law* (EUA e Inglaterra) com o nacional, abordando aspectos doutrinários e jurisprudenciais.

Assim, colocar-se-á o problema central deste estudo: A indenização punitiva é aplicável à perspectiva do direito brasileiro? Diante dos argumentos jurídicos que serão apresentados no decorrer do trabalho, será apresentada hipótese afirmativa ao problema levantado.

A justificativa para o tema encontra respaldo ao se deparar com o numero excessivo de demandas indenizatórias que abarrotam diariamente o judiciário que fazem surgir questões como: É suficiente que aquele que causou dano a outrem repare apenas nas proporções do dano ocasionado ou deverá responder também pela torpeza de sua conduta? A conduta ilícita deve ser punida de modo a evitar a reincidência em ato danoso bem como servir de exemplo a terceiros?

A possibilidade de aplicação de indenização punitiva no direito brasileiro vem gradativamente sendo apresentada como forma de resposta mais adequada do judiciário aos inúmeros conflitos que são ofertados aos tribunais diariamente. Isso por que a função unicamente reparadora a que prega a ideia de responsabilidade civil tradicional não tem sido suficiente solução jurisdicional a todos aqueles que buscam a tutela do estado.

No capítulo um serão apresentados os liames do modelo indenizatório nacional, os pressupostos da responsabilidade civil e os critérios doutrinários para fixação do valor indenizatório, para que se possa de avaliar a funcionalidade e eficácia do modelo brasileiro quanto a questões como de irreparabilidade do dano ou reincidência do ilícito civil.

No segundo capítulo será a princípio feita a apresentação do modelo estrangeiro, seu funcionamento, função e objetivos. Em segundo momento far-se-á uma ponderação a cerca da indenização punitiva e a função da responsabilidade

civil no direito brasileiro. Buscar-se-á apresentar os problemas que não encontram solução no modelo indenizatório brasileiro como, por exemplo, o excesso de demandas envolvendo sempre os mesmos litigantes em que as empresas calculam o ilícito e escolhem como mais benéfico o enfrentamento de demandas judiciais a corrigir os problemas internos e evitar danos aos consumidores aproveitando-se assim da falta de rigor do judiciário no proferimento de suas decisões para beneficiar-se e abarrotar seus cofres de lucros as custas dos consumidores. Trazendo a indenização punitiva como resposta a tais conflitos. Propõe-se a apresentar os fundamentos dessa modalidade indenizatória e seus prováveis benefícios ao ordenamento jurídico brasileiro, esclarecendo assim os mitos que rodeiam esse instituto e confrontando as teses de oposição a sua utilização.

Por fim, o terceiro capítulo abordará casos concretos relativos ao tema. Será apresentado julgado favorável e desfavorável à aplicação do critério punitivo como elemento na fixação de valores indenizatórios, ambos do Superior Tribunal de Justiça. No primeiro julgado a Corte Superior entendeu ser possível e necessária à utilização do instituto no arbitramento do valor indenizatório, enquanto que no segundo posicionou-se desfavoravelmente a indenização punitiva afirmando ser modelo inaplicável no Brasil.

Como marcos teóricos serão utilizadas a doutrina, lei e jurisprudências contemporâneas.

A metodologia utilizada se dará por meio de pesquisa bibliográfica e documentos.



## 1 - A INDENIZAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

### 1.1 RESPONSABILIDADE CIVIL: GENERALIDADES

O convívio social dotado das mais diversas relações interpessoais é tomado de situações que necessitam da tutela estatal a dirimir seus conflitos, entre elas, mais especificamente as que dizem respeito a este trabalho, são as ações e omissões decorrentes ou não de ato ilícito as quais ocasionam dano a outrem. São ofensas ao particular apuradas no âmbito civil com o fim de se reestabelecer o equilíbrio pessoal e social mediante a reparação do dano sofrido.<sup>1</sup> É a denominada responsabilidade civil, isto é, o encargo de reparar o prejuízo decorrente do descumprimento de um dever jurídico pré-existente, seja ele contratual ou legal.

Daí se depreende que a gênese da responsabilização pode ocorrer tanto da inexecução ou descumprimento total de uma prestação contratual como também de ofensa ao princípio *neminem laedere*.<sup>2</sup> Logo, a responsabilidade civil diverge-se das obrigações por a primeira ser o dever jurídico sucessivo, enquanto a segunda é dever jurídico originário.

Essa responsabilização ou consequência por um determinado ato só pode ocorrer decorrente o somatório dos requisitos ato ilícito/ descumprimento de obrigação originária, nexos causal e dano. No que diz respeito ao primeiro seria de grande falta de rigor técnico afirmar que somente os atos ilícitos em si são objeto de responsabilização<sup>3</sup>, ou seja, aqueles atos que claramente antijurídicos ou contra o próprio ordenamento. Caso o fosse, às situações de clara exclusão de ilicitude penal como exercício regular de direito, legítima defesa e estado de necessidade não ocasionariam direito a indenização de terceiros prejudicados, vez não haver prática de ilícito.<sup>4</sup> Forçoso concluir, portanto, que o ilícito a que se referiu o legislador de 2002 consiste no ilícito civil previsto no art. 186 do Código Civil, seja ele o lesar outrem. Diz o art. 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou

---

<sup>1</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil: direito das obrigações, volume 5: 2ª parte/ Washington de Barros Monteiro – 34 ed. Ver. E atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. – São Paulo: Saraiva, 2003.

<sup>2</sup> Dever geral de não lesar. Contemplado nos art. 186 e 927 do Código Civil Brasileiro.

<sup>3</sup> MIRANDA, Pontes de, 1892-1979. Tratado de Direito Privado. Parte Especial – Tomo LIII/ Pontes de Miranda; atualizado por Giselda Hironaka e Paulo Lôbo. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.128.

<sup>4</sup> MIRANDA, Pontes de, 1892-1979. Tratado de Direito Privado. Parte Especial – Tomo LIII/ Pontes de Miranda; atualizado por Giselda Hironaka e Paulo Lôbo. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.143 e 144.

imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Ainda quanto à ilicitude do ato acrescenta o art. 927 em seu parágrafo único: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Ao contemplar tal parágrafo o Código Civil estabelece o dever de indenizar o dano decorrente de ato ilícito ou, independentemente de culpa nos casos previstos na lei ou em razão do risco da atividade. São as responsabilizações subjetiva e objetiva respectivamente. A responsabilização subjetiva traz o elemento culpa como pressuposto essencial. É necessário avaliar a conduta do agente a fim de se estabelecer sua responsabilidade, bem como fazer prova da existência de culpa.

A ideia de culpa aqui é empregada em *latu sensu*, isto é em sentido amplo. Compreende-se então não apenas a culpa *stricto sensu* – imprudência, negligência e imperícia-, mas o dolo de igual forma.<sup>5</sup>

Em contrapartida, a responsabilização objetiva independe do elemento culpa, é a responsabilidade por previsão legal ou pelo risco da atividade, sua probabilidade de dano. Aqui, basta provar a existência do dano e o nexo de causalidade entre os acontecimentos.<sup>6</sup>

Ultrapassados os esclarecimentos quanto ao ato ilícito, surge como segundo pilar basilar da existência da responsabilidade civil o nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente. Trata-se do vínculo, a relação normativa que liga uma conduta a um determinado resultado. Causa e efeito. Para esclarecer os caracteres deste vínculo entre as diversas teorias existentes, duas merecem destaque, sejam elas a teoria da equivalência das condições ou dos antecedentes e teoria da causalidade adequada. A primeira teoria, não aplicada no ordenamento jurídico pátrio, não faz distinção entre causa (aquilo que determina a existência do dano) e condição (o que possibilita que a causa gere efeitos). <sup>7</sup>Tal teoria traz como nexo de causalidade todos os acontecimentos anteriores ao fato danoso, tudo que

---

<sup>5</sup>CARVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 4ª Edição. São Paulo: Malheiro, 2003. p. 39

<sup>6</sup>PEREIRA, Caio Mario Da Silva. *Instituições do Direito Civil: contratos-responsabilidade civil*. Vol.III. Rio de Janeiro: Editora Forence, 2011. p. 525.

<sup>7</sup>CARVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 4ª Edição. São Paulo: Malheiro, 2003. p. 68.

concorre para a produção do fato danoso é considerado causa dele. Todas as condições que antecedem o resultado e de algum modo o originam se equivalem.

Todavia, a aplicação de tal teoria se mostra em muito ineficiente, haja vista que tenderíamos a infinitas regressões com infinitos agentes a serem responsabilizados. Exemplifica Carvalieri com uma situação de atropelamento em que a vítima deverá ser indenizada pelo motorista, por quem vendeu o veículo, quem o fabricou, quem forneceu a matéria prima para sua fabricação, etc.<sup>8</sup>

Razão pela qual no ordenamento jurídico brasileiro em seu âmbito civil predomina a segunda teoria, a teoria da causalidade adequada. Nessa construção teórica diferentemente da anteriormente apresentada há distinção entre os elementos causa e condição. Causa consistiria no acontecimento antecedente que capaz e adequado à produção do resultado. Destarte, nem toda condição será causa, mas sim aquela principal que fora a mais essencial à produção do dano, a mais idônea. Por ser de certa subjetividade tal formulação que de imensa responsabilidade é o papel do julgador, que segundo Carvalieri deverá “retroceder ao momento da conduta, colocar-se no lugar do agente e, com base no conhecimento das leis da Natureza, bem como nas condições particulares em que se encontrava o agente, emitir seu juízo sobre a idoneidade de cada condição.”<sup>9</sup>

É imprescindível destacar que nenhum dos elementos do nexos causal se equivale as concausas. Estas são circunstâncias preexistentes, concomitantes ou supervenientes que concorrem para o agravamento do dano, mas que por si só não tem potencialidade para a produção do resultado. Todavia, a concausa superveniente, que ocorre após a ocorrência do fato danoso e tem origem diversa da conduta, rompe com o nexos de causalidade e, portanto, exclui o dever de indenizar.

O nexos de causalidade é o vinculo entre a conduta e o dano ocasionado, é o que direciona a responsabilização a determinados agentes, de modo que não havendo nexos causal ou havendo seu rompimento inexistirá a responsabilidade indenizatória. É o que ocorre em situações em que a conduta da vítima é causa geradora do dano e o agente fora mero instrumento. Irrazoável seria a responsabilização deste agente que fora mera ferramenta, motivo pelo qual este

---

<sup>8</sup>CARVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 4ª Edição. São Paulo: Malheiro, 2003. p. 68.

<sup>9</sup>CARVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 4ª Edição. São Paulo: Malheiro, 2003. p.69.

será exonerado de qualquer responsabilização. A conduta da vítima rompe a ligação entre a ação do agente instrumento do dano com o resultado.

De igual modo, também exclui o nexo de causalidade o fato ou culpa de terceiro. Na qual a ação de um terceiro não pertencente a relação é o que realmente provocou o dano, afastando assim qualquer relação de causalidade entre o agente aparente e a vítima. O terceiro é que será o verdadeiro agente a ser responsabilizado, pois o autor material do dano é mero instrumento de atuação. Em tais situações, o fato de terceiro é equiparado ao caso fortuito e a força maior.<sup>10</sup>

Por fim, como outra modalidade de exclusão de nexo há o caso fortuito e a força maior. Consistem em situações de imprevisibilidade e inevitabilidade respectivamente. São acontecimento que podem decorrer de situações ligadas a pessoas ou causas naturais completamente diverso da vontade do agente, que fogem a toda diligência e implacavelmente forçaram a agente a conduzir de determinada maneira.

## 1.2 DANO COMO PRESSUPOSTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O dano é sem dúvidas o elemento mais essencial da responsabilidade civil, sem o qual não haveria porque sequer se falar em responsabilidade. Como já demonstrado, pode-se claramente existir responsabilidade sem culpa e sem ato ilícito, mas nunca sem dano. Tanto o é que sem dano inexiste o objeto de reparação.

Ocorrendo ato ilícito, todavia não havendo qualquer tipo de lesão a alguém, a responsabilidade de reparar inexiste, vez que o dever de reparar é diretamente proporcional ao dano.

Não há aqui a retribuição pela mera conduta ilícita, como ocorre no âmbito criminal nos chamados crimes de mera conduta.<sup>11</sup> Para a esfera civil a conduta do agente deve atingir a terceiros para que seja objeto de atenção no campo cível. Se uma determinada pessoa dirige seu veículo automobilístico em estado de embriagues e não se envolve em nenhum tipo de acidente, pelo o que

---

<sup>10</sup>CARVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 4ª Edição. São Paulo: Malheiro, 2003. p.84

<sup>11</sup>TELES, Ney Moura. *Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120. Volume I*. São Paulo : Atlas, 2004. p.230. "De mera conduta ou de mera atividade são os crimes cujos tipos descrevem pura ou simplesmente um comportamento, uma conduta, sem qualquer menção a qualquer consequência, qualquer resultado. Consuma-se tais crimes com o simples comportamento sujeito (...)"

seria condenado a reparar? Ainda que lhe sejam imputadas sanções pela conduta delitiva, todas elas deveram ser apuradas fora do meio da responsabilidade civil.

A responsabilização do agente sem que haja dano à vítima de certo seria conferir enriquecimento sem causa a esta, vez que o intuito da reparação consiste exatamente na devolução da vítima ao estado *quo ante* ao dano. Ainda que ocorrido o ato ilícito, se a vítima não sofre qualquer lesão inexistente alvo de reparação. Daí a razão de o dano não ser apenas um elemento, mas também fato determinante da responsabilidade civil.

Antes que seja possível adentrar as especificidades deste elemento da responsabilidade civil, é fundamental que primeiramente se ultrapasse sua definição.

O conceito de dano é em muito empírico e permeia o próprio meio sensorial. Dano é o mal, o prejuízo, o estrago causado a algo ou alguém. Para o âmbito jurídico, seria a afronta a um bem jurídico protegido, uma ofensa patrimonial ou extrapatrimonial. Nas lições de Cavalieri:

"(...). Conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral"<sup>12</sup>

Como bem explanado o dano pode decorrer de uma lesão tanto ao âmbito patrimonial de alguém quanto de seu âmbito subjetivo. São os conhecidos danos patrimoniais e morais.

Por depreensão lógica o dano patrimonial ou material é aquele que atinge as posses ou bens integrantes do patrimônio da vítima. Compreenda-se por patrimônio o conjunto de elementos e relações jurídicas de uma pessoa, a que pode ser atribuído valor em dinheiro. Assim, a ofensa não atinge o íntimo da pessoa, mas seu aspecto econômico presente ou futuro.

O dano patrimonial pode, portanto ser reparado mediante a restituição da vítima a um estado *quo ante* ao dano, ou por meio de restituição monetária

---

<sup>12</sup>CARVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 4ª Edição. São Paulo: Malheiro, 2003.p. 90

proporcional. Convém acrescentar ainda que os danos patrimoniais podem ser imediatos ou futuros, bipartindo-se em emergentes e lucro cessante, respectivamente. Os danos emergentes consistem naqueles de imediata diminuição patrimonial em razão do ato ilícito. A subtração patrimonial ocasionada em razão do dano sofrido. Por conseguinte sua reparação deverá ocorrer nas exatas proporções do dano, no quanto do desfalque sofrido pela vítima.

O lucro cessante por sua vez abrange aquilo que se iria ganhar se não fosse o dano sofrido, é a expectativa de lucro frustrada, a perda da perspectiva de ganho futuro. Ou seja, o potencial acréscimo patrimonial é perdido. Tal prejuízo, todavia, por se tratar de uma situação que haveria de ocorrer, deve ser comprovada com meios que demonstrem a alta probabilidade de lucro caso não houvesse ocorrido o dano.

Já o dano moral é a lesão à direitos, lesão a bens sem conteúdo patrimonial como por exemplo a dignidade, honra, imagem, etc. Todavia, é instituto razoavelmente novo e de grande importância a responsabilidade civil.

No decorrer evolutivo do conceito de dano a possibilidade da estipulação de indenização em razão de ofensa unicamente moral nem sempre foi vista como medida possível. O conceito clássico de dano era estabelecido como “diminuição do patrimônio”, ou posteriormente definido por alguns autores como subtração de um “bem jurídico”, conceitos esses que detinham sentido meramente de lesão patrimonial. Neste primeiro estágio de pensamento do dano, a reparação por afronta moral era incabível em razão de o próprio Código Civil de 1916 prever reparações cíveis unicamente quando o dano ocasionava prejuízo econômico.

Entendimento esse que em muito se afastava da razoabilidade necessária para dirimção dos conflitos que abarrotavam os tribunais. A questão em que muito se discutiu a possibilidade de reparabilidade do dano moral foi referente à indenização aos pais pela morte de filho menor. Quanto a esta questão a simples resposta judicial de “irreparabilidade” do dano moral e de indenização referente apenas as despesas hospitalares e funerárias da vítima aos poucos foi sendo ultrapassada, dando espaço ao segundo estágio do pensamento do dano.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup>GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*: de acordo com o novo código civil (lei n 10.406, de 10-1-2002). 8ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 548-570.

No segundo estágio havia relativização da reparação em razão de seus reflexos patrimoniais imediatos, surge a reparabilidade de cunho moral atrelada ao patrimonial. No caso citado o acidente teria ocasionado a perda do valor econômico em potencial que é o menor. Assim, ainda que a criança não exercesse trabalho remunerado ela é um investimento de seus genitores e a sua morte ocasiona termo a possibilidade desse retorno econômico, ou, no mínimo, perda do que já se havia gasto com sustento e educação dos filhos. Dando ensejo a reparação moral, mas em razão das consequências financeiras.

Num momento mais recente de interpretação há a ampla reparação do dano, tenha ele gênese patrimonial ou moral. No contexto supracitado os pais teriam reparação moral pela morte dos filhos, no montante a ser arbitrado pelo julgador independentemente de qualquer reflexo patrimonial.

Nota-se que neste novo momento de interpretação do dano é possível claramente discriminar a categoria dos danos materiais e dos morais, em que o primeiro consiste na lesão ao patrimônio do ofendido e o segundo no caráter humano e não patrimonial da parte. Tal radical mudança de pensamento não se tem por definitiva unicamente pelos posicionamentos doutrinários visionários, mas também por um cenário legislativo propício.

A Constituição Federal de 1988 surge como uma “pá de cal” as divergência quanto à reparação ou não do dano moral e aduz em seu art. 5º, X, que: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. E em conformidade a Carta Magna, o Código Civil: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Assim, a indenização moral que tanto ocasionou polêmicas ganhou fundo de constitucionalidade, alcançado mediante a reparação civil direitos que transcendiam os patrimoniais, como por exemplo os direitos da personalidade.

Atualmente, a visão de dano moral pode abarcar não apenas aqueles que sofreram o dano diretamente, mas também aqueles que o sofrem por ricochete. Pode existir dano moral sofrido por terceiro ligado ao ofendido direto. Percebe-se que não se trata de um direito engessado e que as situações fática são em muito ricas e diversas, o que trás aos aplicadores do direito o dever de utilizar de um senso jurídico superior ao positivismo acrítico.

### 1.3 CRITÉRIOS DOUTRINÁRIOS DE QUANTIFICAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO

Ao se avaliar um caso concreto e verificando a existência dos requisitos necessários a auferir responsabilidade civil a alguém, a função que segue ao julgador é a de indicar um valor monetário proporcional/equivalente à lesão sofrida.

Em se tratando das indenizações que visam reparar unicamente os danos pecuniários, de mais facilidade se mostra a fixação de um valor indenizatório. Em tal circunstâncias se aplica a literalidade do cáput do art. 944 do Código Civil Brasileiro que reza que “A indenização mede-se pela extensão do dano”, modo que o valor indenizatório será diretamente proporcional ao valor da lesão.

Assim, o valor a ser fixado pelo juiz será o somatório de prejuízos sofridos pela vítima incluídos os danos efetivamente sofridos e os lucros os quais deixara de auferir em razão do dano a que lhe fora ocasionado.

O que parece a princípio algo teoricamente de rápida resolução passa a se tornar mais complexa a medida que se avalia a diversidade dos acontecimentos fáticos. O juiz, ao se deparar com uma circunstância de responsabilização civil, terá como parâmetro a legislação, avaliando todas as consequências e infortúnios acarretados pelo dano, a gravidade da culpa do agente, além da apuração de possível contribuição da vítima ao resultado.<sup>14</sup>

Assim, entende o meio doutrinário majoritário que a liquidação do dano poderá ocorrer de três formas distintas: Legal, convencional e judicial.

A Liquidação legal, como pode-se depreender pela própria nomenclatura, é aquela advinda de uma determinação legal. É um modelo em que a indenização está previamente estabelecida na legislação pátria. Há de se observar, contudo, que a lei não fixa os exatos valores a serem atribuídos como compensação ao dano, mas trazem os tipos de indenização a serem conferidas a vítima em circunstâncias pré-estabelecidas. É o caso do homicídio. Em tal circunstância o agente será obrigado ao pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família, além da prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os

---

<sup>14</sup>GOMES, Orlando. *Responsabilidade Civil*: texto revisado, atualizado e ampliado por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forence, 2011. p. 118.



devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.<sup>15</sup> Nesta mesmas circunstancias seguem outros casos como lesão corporal; incapacidade para o exercício profissional; responsabilidade dos profissionais da saúde; usurpação ou esbulho; injúria, calúnia ou difamação e ofensa a liberdade pessoal.<sup>16</sup>

Não há aqui qualquer discriminação valorativa do que deverá o agente devolver, mas sim a estipulação de elementos que deverão compor a indenização. Em outras circunstancias em que se atingem demais direitos da personalidade como honra, boa fama, liberdade, etc, a própria legislação assegura a conversão da reparação em perdas e danos a serem apuradas judicialmente.

No que se segue, em se tratando da liquidação convencional, esta consiste na quantificação do dano e resolução do litígio em si por transação. É a resolução do conflito mediante o acordo entre ofensor e ofendido, dando termo ao conflito extrajudicialmente, de maneira amigável. As partes harmonizam seus interesses e em meio a um consenso conseguem arbitrar um valor indenizatório de razoabilidade para ambos. Havendo desacordo entre as partes quanto ao montante a ser indenizado, não restará alternativa se não a busca da via judicial.

Por fim, em se tratando da liquidação judicial, ou seja, as formas de quantificação estabelecidas pela próprio julgador encontramos a possibilidade de serem feitas por meio de cálculo – a quantificação dependerá de simples cálculos matemáticos - , artigos – quando para que seja possível apuração do valor devido forem necessária a análise de fatos novos a serem avaliados – e por arbitramento – o juiz avaliando o contexto fático, laudos, exames e todo o conjunto probatório arbitrar um valor a ser indenizado proporcional ao dano sofrido pela vítima.

O arbitramento é em regra a modalidade pela qual se faz a quantificação do dano moral, contudo é também um mecanismo que trás grande insegurança ao mundo jurídico. Isso por que o arbitramento segue parâmetros do próprio julgador o que ocasiona grande diversidade entre os julgamentos. Sobre o assunto, explana Carlos Roberto Gonçalves:

“ O problema da quantificação do dano moral tem preocupado o mundo jurídico, em virtude da proliferação de demandas, sem que existam parâmetro seguros para a sua estimação. Enquanto o

---

<sup>15</sup>BRASIL. Código Civil (2002). Vade-mécum. São Paulo: Saraiva, 2013. Art. 948 do Código Civil Brasileiro.

<sup>16</sup> BRASIL. Código Civil (2002). Vade-mécum. São Paulo: Saraiva, 2013. Arts. 949 à 954 do Código Civil.

ressarcimento do dano material procura colocar a vítima no estado anterior, recompondo o patrimônio afetado mediante a aplicação da fórmula “danos emergente- lucros cessantes”, a reparação do dano moral objetiva apenas uma compensação, um consolo, sem mensurar a dor.”<sup>17</sup>

Daí, mais dúvidas surgem a respeito de como promover a aferição em números de algo subjetivo como a afronta a dignidade. Durante muito tempo houve a tentativa dos juristas e tribunais criarem uma tabela que quantificasse o dano moral, tentativas essas que restaram infrutíferas e ocasionaram a opção pelo modelo atual, seja ele o arbitramento judicial. Em tal modalidade de fixação de quantum indenizatório, o julgador será responsável pela estipulação do valor a indenizar baseando-se na gravidade do dano, lapso temporal em que persistiu, repercussão e possibilidade econômica do gerador do ato lesivo.

Ora, ainda não distante a estes quesitos, deve o juiz se utilizar sempre dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade para que não reste por incoerente e injusta a reparação que já tem fim de tentar reparar uma injustiça. O dano moral não deve ser considerado uma fonte de lucro, mas sim medida apta a reparar, no todo ou em parte, a lesão sofrida. Qualquer quantia além do necessário acarreta enriquecimento sem causa, ensejando outro ilícito.

Assim, o dano moral tem o caráter de reparar a conduta e retornar o ofendido a um estado anterior de bem-estar. Ocorre, entretanto, que esta compensação nem sempre se mostra suficiente, o que tem levado alguma parte da doutrina a entender pelo caráter punitivo do dano moral. Ao qual confere a reparação indenizatória não só a função de promover alívio ao ofendido, como também punir o ofensor.

A ideia de estipulação do dano surge da necessidade inicial de repará-lo, trazendo ao lesado uma indenização monetária, a fim de trazer um “alívio” a sua dor, trazendo-lhe um alegria financeira. Entretanto, se é este o fim a que visa a reparação indenizatória por dano moral haveria parcela da sociedade a não ser atingida por este percentual. Se a alegria financeira é o único fim a que visa à indenização, pessoas mais agraciadas financeiramente nunca seriam reparadas.

---

<sup>17</sup>GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. de acordo com o novo código civil (lei n 10.406, de 10-1-2002). 8 E.D. São Paulo:Saraiva, 2003, p. 569.

Daí percebe-se que aqueles que buscam este tipo de indenização querem mais a punição do ofendido do que efetivamente serem agraciados com alguma quantia. Em muitos casos, com artistas, por exemplo, as vítimas do dano moral ao receberem a indenização as doam a instituições carentes. Demonstrando claramente que o simples valor não foi o responsável pela “reparação” de seu dano, mas sim ter o seu ofensor punido. Em outros casos há a mesma situação, menores e doentes mentais por exemplo. A indenização não se dá para que haja reparação do dano em si, entretanto, para censurar a conduta ilícita do ofensor.<sup>18</sup>

Ante o exposto, entretanto, há de se prevalecer a prudência. Independentemente da corrente de exegese a qual opte o julgador, este jamais deve se desvencilhar da razoabilidade e proporcionalidade essenciais a qualquer decisão.

---

<sup>18</sup> ANDRADE, André Gustavo Corrêa De. *Dissertação de mestrado à Universidade de Sá*, 2003. – Conclusões. Disponível em: <<http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson%20de%20castro%20di%C3%A3o%202003.pdf>>. Acesso em 6 de maio de 2014.

## 2 – A DOUTRINA DOS *PUNITIVE DAMAGES*

### 2.1 A INDENIZAÇÃO PUNITIVA NO DIREITO COMPARADO

A ideia de aplicação de uma modalidade indenizatória que tivesse a função de punir aquele que ocasionou um dano a outrem não é inovação no âmbito jurídico mundial. Ao contrário, já é modelo utilizado a muito nos países de língua inglesa, especialmente Inglaterra e EUA. Nesses países, as indenizações de caráter punitivo já vem ao longo de anos sendo aplicada por suas cortes.

Esse tipo de medida, segundo alguns estudiosos, tem suas raízes em algumas codificações primitivas como a própria Bíblia, Código de Hammurab, entre outras. É, todavia, em solo inglês que este modelo ganha forma. A princípio não se tinha a ideia de atribuir uma indenização em si aquele vítima de um ato lesivo, a princípio o objetivo dos autores ao buscar o judiciário não era receber um julgamento com o recebimento de alguma soma pecuniária, mas sim de obter uma declaração judicial estabelecendo o direito à devolução de algumas espécies de propriedade da qual ele havia sido privado.<sup>19</sup>

Aos poucos se foi encontrando algumas ações judiciais que se assemelhavam cada vez mais com um modelo indenizatório moderno. O que ocasionou o desenvolvimento de uma construção de “tarifas fixas” pelo sistema anglo-saxão a fim de compensar a vítima de um ato ilícito. Modelo este que foi rejeitado pelos tribunais do rei e, substituído pela avaliação do dano pelo próprio julgador. Contudo, verificado pelos juízes o grande número de demandas, estes se voltaram para os júris.<sup>20</sup>

A indenização punitiva em si se mostra pelas primeiras vezes em meados do século dezoito em casos como Wilkes vs. Wood e Huckle vs. Money. Casos em que pelas primeiras vezes houve reparações com a denominação *exemplary*.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> SULLIVAN, Timothy J., *Punitive Damages in the Law of Contract: The Reality and the Illusion of Legal Change* (1977).Faculty. Publications.Paper 478. Page 208. Disponível em <<http://scholarship.law.wm.edu/facpubs/478>>. Acesso em 6 de maio de 2014.

<sup>20</sup> SULLIVAN, Timothy J., *Punitive Damages in the Law of Contract: The Reality and the Illusion of Legal Change* (1977).Faculty. Publications.Paper 478.Page 209. Disponível em <<http://scholarship.law.wm.edu/facpubs/478>>. Acesso em 6 de maio de 2014.

<sup>21</sup> ANDRADE, André Gustavo Corrêa De. *Dano Moral E Indenização Punitiva*. Dissertação de mestrado à Universidade de Sá, 2003. Página 129. Resumiu o autor o Caso Wilkes vs. Wood. “O nº 45 do então existente jornal semanal The North Briton publicara artigo anônimo de conteúdo alegadamente ofensivo à reputação do Rei (George III) e de seus ministros. Em consequência, LordHalifax, Secretário de Estado do Rei, determinou a expedição de mandado genérico (general

Os *punitivedamenges* consistem em um instituto oriundo do sistema *commonlaw*. Tal sistema, também denominado anglo-saxão, difere-se do aplicado no Brasil – românico-germânico - por sua característica predominantemente oral e pela aplicação da jurisdição norteada por normas gerais e precedentes específicos. O sistema de *common law* funda-se em decisões jurídicas antecedentes, ou seja as decisões de um tribunal hierarquicamente superior torna-se precedente vinculando as decisões futuras das demais cortes.<sup>22</sup>

É algo que inclusive se assemelha em parte ao ordenamento jurídico brasileiro, é a doutrina do *staredecisis*, que, pode ser traduzida como regra de “manter-se fiel às decisões”. A expressão em si já consiste em autoexplicação da doutrina, seja ela a obrigação de que as decisões de cortes de grau interior deva sempre seguir as decisões já ofertadas por uma Corte de maior hierarquia. Assim, os juízes de instâncias ordinárias ficam sujeitos a seguir as decisões dos tribunais, e os tribunais as de Cortes categoricamente superiores. Semelhante é no Brasil, em que as decisões vinculantes do STF são acatadas por todos os outros tribunais.

A função principal dessa doutrina é trazer ao ordenamento segurança jurídica, de modo que o que uma corte superior decidir será acatado e repetido por todas as outras cortes até que se mude o precedente. Essa regra faz com que as decisões judiciais sejam uníssonas e não tenham divergências entre seus julgadores. Desta maneira, casos de similitudes fáticas são, em regra, julgados da mesma forma.

Neste liame, uma das características diferenciadoras do Brasil e os países que utilizam o Common Law é a obrigatoriedade de obediência aos precedentes. No sistema brasileiro a jurisprudência tem caráter meramente sugestivo, em que um juiz de primeiro grau, ainda que diante uma jurisprudência de Corte superior, pode julgar contrariamente à jurisprudência. Aqui, o caráter decisório vinculante é

---

warrant), autorizando a prisão dos suspeitos de envolvimento na publicação do artigo, sem identificá-los nominalmente. Foram presas 49 pessoas, dentre as quais o autor do artigo, John Wilkes, inflamado membro da oposição no Parlamento. Mensageiros do Rei invadiram e reviraram a casa de Wilkes, forçando gavetas e apreendendo livros e papéis privados, sem inventariá-los. Wilkes, então, ajuizou uma *action for trespass* contra Mr. Wood, sub-secretário de Estado, que havia pessoalmente supervisionado a execução do mandado. Demandou *exemplarydamages*, ao argumento de que uma indenização de reduzido valor não seria suficiente para impedir a prática de condutas semelhantes. O júri estabeleceu a soma, considerável para a época, de £1000 (mil libras) a título de *punitivedamenges*.”

<sup>22</sup> ANDRADE, André Gustavo Corrêa De. Dano Moral E Indenização Punitiva. Dissertação de mestrado à Universidade de Sá, 2003. Disponível em: <<http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson%20de%20castro%20di%C3%A3o%202003.pdf>> . Acesso em 6 de maio de 2014.

excepcionalidade. Nos países de sistema Common Law, por sua vez, todas as decisões de Corte hierarquicamente superior são vinculantes, podendo ser alteradas somente mediante decisão de corte de nível superior ou mudança de precedente.

Outra característica significativa é que as normas positivadas se mostram infinitamente menores nesses países. Esse tipo manutenção da ordem jurídica dá ao sistema Common Law uma flexibilidade a qual não dispõe o sistema românico-germânico (modelo brasileiro). Os países baseados no modelo romano possuem construções legais escritas, normas que regulam conduta humana e lhe estabelece um valor positivo ou negativo. Conferindo, assim, ao sistema, confiança e estabilidade. Aqui, ao magistrado cabe apenas a aplicação literal da norma, estando limitada a sua interpretação às brechas da lei, ainda assim restrita aos contornos já predeterminados pelo legislador.

No mais, no aspecto que essencialmente se estuda no presente trabalho, no sistema common law há possibilidade de conferir às indenizações caráter punitivo e pedagógico além do compensatório. É o denominado dano punitivo ou os chamados *punitivedamages*. Os *punitivedamages* ou *exemplarydamages* são valores sancionatórios impostos aqueles cuja conduta reprovável deve ser, além de reparada, punida.<sup>23</sup>

É uma compensação pecuniária que se soma ao percentual reparatório a fim de também conferir a indenização caráter sancionador e educador. Com isto almeja-se não apenas reparar a vítima pelo dano sofrido, mas também punir seu agente causador de modo a inibir a prática de novas condutas delitivas e utiliza-lo como exemplo social.

Corrêa de Andrade assim esclarece o fim a que presta a indenização punitiva:

O propósito geral dos *punitive* ou *exemplarydamages* é o de *punir* o ofensor, estabelecendo uma sanção que lhe sirva de exemplo para que não repita o ato lesivo, além de *dissuadir* comportamentos semelhantes por parte de terceiros.<sup>24</sup>

<sup>23</sup>United States of America. Supreme Court. State Farm Mutual Automobile Insurance Company v. Campbell Et Al., nº 01-1289, 07/04/2003. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supct/pdf/01-1289P.ZS>>. Acesso em 09 nov. 2013. Citação p. 2. Texto original: compensatory damages are intended to redress a plaintiff's concrete loss, while punitive damages are aimed at the different purposes of deterrence and retribution. The due process clause prohibits the imposition of grossly excessive or arbitrary punishments on a tortfeasor.

<sup>24</sup>ANDRADE, André Gustavo Corrêa De. *Dano Moral E Indenização Punitiva*. Dissertação de mestrado à Universidade de São Paulo, 2003, p. 137. Disponível em: <<http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson%20de%20castro%20di%C3%A7%C3%A3o%202003.pdf>>. Acesso em 6 de maio de 2014.

Numa definição sintetizada conferida pelo Dicionário de Oxford, *punitivedamagessão* definidos como: “*damagesexceedingsimplecompensationandawardedtopunishthedefendant*”.<sup>25</sup>

É instrumento amplamente difundido nos EUA e Inglaterra por sua eficácia no combate a pratica de determinados ilícitos civis. No que pese ser uma arma poderosa, é medida acessória e excepcional que se encontra apta de aplicação apenas em situações que constatado o prejuízo e a intensa reprovabilidade da conduta, devendo sempre partir da análise do caso concreto e respaldado em interesses legítimos sob pena de desvirtuar seus objetivos e ocasionar o uso abusivo do instituto.

Outra peculiaridade diferenciadora e de extrema significância é o fato de casos indenizatórios serem apurados em júri popular. Nas cortes Estadunidenses a fixação do valor indenizatório se dá mediante júri, corte essa de extrema relevância social contudo acusada de arbitrariedades em suas decisões e de ser promotora da “indústria do dano moral”.

Em virtude disso, não se afastando dos problemas supramencionados, em decisão proferida em 2002, a Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *StateFarm Mutual AutomobileInsuranceCompany vs. Campbell* manifestou-se sobre o assunto nos seguintes termos:

Thus, this Court has instructed courts reviewing punitive damages to consider (1) the degree of reprehensibility of the defendant's misconduct, (2) the disparity between the actual or potential harm suffered by the plaintiff and the punitive damages award, and (3) the difference between the punitive damages awarded by the jury and the civil penalties authorized or imposed in comparable cases.<sup>26</sup>

Estabelecendo assim critérios para a aplicação dos *exemplarydamages* a fim de moderar os valores indenizatórios. Não obstante, pontuou também parâmetros para auferir o grau de reprovabilidade da conduta do agente a fim de verificar a

<sup>25</sup> Oxford Dictionaries. Disponível em: <<http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/punitive-damages>>. Acesso em 09 nov. 2013. Tradução livre: danos superiores a compensação simples e arbitrados para punir o réu.

<sup>26</sup> United States of America. Supreme Court. *State Farm Mutual Automobile Insurance Company v. Campbell Et Al.*, nº 01-1289, 07/04/2003 – cit., p.2. Tradução livre: Assim, este Tribunal instruiu tribunais rever danos morais a considerar (1) o grau de censurabilidade da conduta do acusado, (2) a disparidade entre o dano real ou potencial sofrido pelo autor e o prêmio punitivos, e (3) a diferença entre os *punitivedamages* concedidos pelo júri e as sanções civis autorizadas ou impostas em casos comparáveis.

possibilidade de aplicação dos *punitivedamages* como também mensurar suas dimensões. Estabeleceu a Suprema Corte Americana:

The harm was physical rather than economic; the tortious conduct evinced an indifference to or a reckless disregard of the health or safety of others; the conduct involved repeated actions or was isolated incident; and the harm resulted from intentional malice, trickery, or deceit, or mere accident.<sup>27</sup>

Tais instruções são mecanismos de evitar a propagação das afamadas “indenizações milionárias” que são objeto de tanto temor pelos juristas brasileiros. São também meios de demonstrar que se trata de um mecanismo a ser utilizado em situações singulares em que exista justificado motivo, havendo o agente, por exemplo, atuado com descaso ao bem estar do consumidor ou tido real intensão de causar-lhe lesão.

Os *exemplarydamages* são um instituto que se mostra instrumento adequado à resolução de algumas questões de ordem prática que ainda irresolúveis no ordenamento nacional.

## 2.2 A INDENIZAÇÃO PUNITIVA E A FUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

A visão de responsabilidade civil no *Common Law* também tem peculiaridades que se divergem do modelo brasileiro. Entre tantos outros se destaca a função da indenização. Em divergência ao aplicado nacionalmente, o modelo de língua inglesa tem finalidade não apenas de devolver ao ofensor as proporções da sua própria torpeza, como evitar que sua conduta seja reproduzida e atinja outras pessoas.<sup>28</sup>

Para esse modelo, a simples reparação da vítima não é suficiente. É preciso a repreensão da conduta delitiva a fim de que ela não se repita. É o chamado *punitivedamages* ou dano punitivo. Há de se pontuar, entretanto, que o

<sup>27</sup> United States of America. Supreme Court,...cit., p.2. Tradução livre: o mal era físico mais que econômico, o ato ilícito é resultante de uma indiferença ou descaso da saúde e da segurança dos outros; a conduta envolveu ações repetidas ou foi um isolado incidente; e o dano resultou de dolo intencional, fraude, ou engano, ou mero acidente.

<sup>28</sup> Markel, Dan. *HOW SHOULD PUNITIVE DAMAGES WORK?*. University Of Pennsylvania Law Review 157, no. 5 (May 2009): 1383-1484. Business SourcePremier, EBSCOhost. Acessado em 7 de Maio de 2014. Pg. 1391



caráter punitivo não é aplicado indiscriminadamente a todas as situações que ensejam reparação indenizatória. Ao contrário, é medida aplicada apenas em situações em que tamanha a gravidade da conduta do agente que mereça ser reprimida.<sup>29</sup>

Diferentemente ao apresentado no modelo dos países de língua inglesa as indenizações brasileiras são fundadas na premissa de uma reparação proporcional ao dano. Sem majoração ou mitigação, mas sim nas mesmas dimensões do prejuízo sofrido.

A construção civilista do que seja “indenizar” depreende unissonamente o conceito de reparação, ou seja, retornar a vítima da afronta a um estado anterior de bem estar. Para esta concepção de responsabilidade civil tradicionalista a ideia de punição decorrente ato lesivo a outrem é característica exclusiva do direito penal, não havendo no direito civil resposta de caráter punitivo.

O Desembargador André Gustavo Corrêa de Andrade justifica a resistência à indenização punitiva no Brasil da seguinte maneira:

A dificuldade dos doutrinadores em aceitar a ideia de uma indenização que assuma feição punitiva decorre, em grande medida, do estabelecimento da premissa de que, na esfera civil, a resposta jurídica ao dano há de ser, única e exclusivamente, a reparação. Esse é o modelo ou o paradigma a partir do qual são elaboradas as grandes construções teóricas da responsabilidade civil tradicional.<sup>30</sup>

Daí, toda depreensão lógica civilista teria por inconcebível qualquer modalidade de indenização diferente daquela já estabelecida. Ora, não haveria por que se questionar o modelo indenizatório atual caso ele viesse a apresentar resposta viável aos inúmeros conflitos que abarrotam o judiciário diariamente, entretanto, a simples ideia reparação ao dano causado não é apto a atingir todos, bem como sua aplicação em muito se afasta dos princípios de igualdade.

---

<sup>29</sup> United States of America. Supreme Court. State Farm Mutual Automobile Insurance Company v. Campbell Et Al., nº 01-1289, 07/04/2003.

<sup>30</sup> ANDRADE, André Gustavo Corrêa De. Dano Moral E Indenização Punitiva. Dissertação de mestrado à Universidade de Sá, 2003.p. 171. Disponível em:<<http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson%20de%20castro%20di%C3%A3o%202003.pdf>> . Acesso em 6 maio 2014.

Entre as considerações levantadas por aqueles que entendem serem inviáveis as indenizações unicamente reparatórias surge argumento como o de que a indenização nunca atingirá o fim a que se presta àqueles que não compreendem o dano. Menores, nascituros ou pessoas com deficiência mental nunca seriam reparadas por não compreender ou sequer ter consciência da realidade que os permeia.

De igual modo pessoas em muito afortunadas também não seriam reparadas, vez que a indenização reparatória visa, mediante a entrega de pecúnia, trazer certo “conforto” aquele que sofreu um dano. Assim, para aqueles de situação financeira abastada não seria realmente perceptível o agrado advindo desse valor excedente, razão pela qual também não seriam compensados por uma indenização como essa.

Tal posto, nem todos podem ser “reparados” por essa modalidade de indenização, pois nos casos acima citados a única maneira de se reparar a vítima seria a punição de seu ofensor e não a simples entrega de valor como barganha ao bem estar do ofendido. O autor Sergio Cavaliere Filho abordou em sua obra *Responsabilidade Civil*, o tema “dano moral punitivo” e pôde evidenciar o mesmo aspecto:

Na verdade, em muitos casos o que se busca com a indenização pelo dano moral é a punição do ofensor.(...) Nesses casos – repita-se – a indenização por dano moral atua mais como forma de punição de um comportamento censurável que como compensação.<sup>31</sup>

Não obstante, ainda contribuindo para o desencadeamento lógico dos argumentos, um dos parâmetros para estipulação de indenização de caráter reparatório seria a condição econômica do ofendido, haja vista que não pode ser o dano causa geradora de enriquecimento à vítima. Assim sendo, as quantias conferidas a título de indenização por dano moral terão oscilantes valores de acordo com as condições econômicas do lesado. Portanto, em consequência lógica, os valores indenizatórios serão maiores aqueles que disfrutem de condições econômicas mais vantajosas enquanto aqueles menos afortunados estarão sujeitos

---

<sup>31</sup>CAVALIERI FILHO, Sergio. *Responsabilidade Extracontratual Subjetiva pressupostos: dano*. In: CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8ª Edição. São Paulo : Atlas, 2008, p.95

a valores inferiores, pois qualquer quantia excedente seria considerada como enriquecimento sem causa.

Logo, a reparação a que visa esse tipo indenizatório não só não atinge a todos os que buscam a tutela jurisdicional, como também não possui caráter isonômico em sua aplicação. Além disso, a noção que se tem de apenas compensar o dano causado não avalia a condição econômica do ofensor, o teor de culpa de sua conduta ou sequer a reprovabilidade de seu ato, ao contrário, valora a indenização se valendo unicamente da extensão do dano do ofendido. Nessa linha de pensamento as ofensas sociais ou coletivas quando individualmente ínfimas, não serão vislumbradas pelo aplicador da norma ou quando o forem, de maneira irrisória.

Atualmente, já está sendo acolhido por alguns julgadores o entendimento de que o dano moral possui duas funções: a de satisfação pela vítima e de penitência ao ofensor, entretanto seu grau “punitivo” em muito tem sido mitigado, quase que não ultrapassando o grau de compensação já ofertado à vítima. Isso por todas as razões já expostas, além do entendimento disseminado por nossa Corte Superior e doutrina que pode ser resumido na seguinte estrutura linguística: “meros aborrecimentos do cotidiano não ensejam dano moral”.<sup>32</sup>

Frase essa que tem sido o fundamento para muitas sentenças beneficiárias a grandes empresas que se utilizam desse entendimento dos nossos tribunais para se valer de condutas lesivas que não serão alvo de repressão pelo judiciário. Situações essas que lotam, principalmente, os Juizados Especiais e que ainda que reiteradas não são objeto de medidas mais incisivas pelos aplicadores da norma. Casos de abuso que são consideradas “normais” ao cotidiano social e que não ensejam qualquer medida judiciária, ou mesmo as que ensejam reparação não são suficientes a atingir o ofensor de modo a desestimula-lo a novas condutas delitivas.

Esse tipo de resposta judiciária tem contribuído para a própria reincidência de muitas empresas que diariamente respondem ações indenizatórias.

---

<sup>32</sup>CAVALIERI FILHO, Sergio. *Responsabilidade Extracontratual Subjetiva pressupostos: dano*. In: CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8ª Edição. São Paulo : Atlas, 2008, p. 83/84.

Isso porque é muito mais vantajoso à empresa arcar com ônus de uma sentença condenatória que deixar de lucrar com a prática do ato lesivo em si.<sup>33</sup>

Depreende-se então a necessidade de uma medida que venha a suprir mais apropriadamente as necessidades daqueles que buscam no judiciário uma resposta ao dano sofrido. Medidas essas que garantam não só a reparação do dano, mas também que evitem sua reincidência e punam o ofensor caso necessário.

Surge aí a ideia de aplicação da indenização punitiva na qual o próprio valor indenizatório estabelecido pelo juiz ultrapassa a função de reparar o dano causado, mas confere a ele caráter preventivo e também punitivo. O ato indenizatório tem agora finalidade de punir a conduta reprovável do agente, sempre que necessário, além de servir de exemplo social e evitar a prática recorrente do ofensor.<sup>34</sup> Não apenas isso, a indenização punitiva, em razão das finalidades principais a que se presta, desempenha reflexamente outras funções, como por exemplo, a defesa do contratante hipossuficiente, a eliminação do lucro ilícito, a gestão da estabilidade e isonomia nas relações de consumo, entre outras.

## 2.3 INDENIZAÇÃO PUNITIVA E O DANO SOCIAL NO DIREITO BRASILEIRO

Em páginas anteriores se apresentou uma proposta de como lidar com condutas ilícitas civis de grande reprovabilidade social. Propôs-se a utilização da indenização punitiva como meio a inibir e censurar tais práticas condenáveis.

Não obstante, entre as objeções à utilização deste institutoo enriquecimento sem causa da vítima é o que ganha maior força entre os doutrinadores e juristas. Tais críticas ao aspecto punitivo da reparação por pressuporem que indenização será revertida integralmente a vítima, o que implicaria em vantagem indevida.

Para Giovanni Ettore Nanni:

“O princípio que proíbe o enriquecimento sem causa não permite que a indenização aquém do dano sofrido e m em outro extremo, não autoriza que o ressarcimento da lesão

<sup>33</sup>SANTOS JUNIOR, Adalmo Oliveira Dos. *A indenização punitiva em danos patrimoniais: a viabilidade jurídica da aplicação dos punitivedamagesnorte-americano no direito brasileiro*, Revista De Direito Privado - v.6 n.30 abr. / jun. 2007, p. 40

<sup>34</sup>MELO, Diogo Leonardo Machado. *Ainda sobre a função punitiva da reparação dos danos morais* (e destinação de parte da indenização para entidades de fins sociais - art.883, parágrafo único, do código civil), Revista De Direito Privado - v.7 n.26 abr. / jun. 2006, p.123.

extrapatrimonial proporcione ao lesado uma vantagem exorbitante e indevida, isto é, que ele esteja em posição econômica superior àquela que estava anteriormente à prática do ato ilícito.”<sup>35</sup>

Como solução a essa crítica surgem proposta de novas consequências à aplicação da indenização punitiva levando em conta os princípios da solidariedade social e da justiça distributiva esculpida na Constituição Federal de 1988 em seu art. 3º, I e III.<sup>36</sup> Sugere-se que o percentual punitivo da indenização seja revertido em benefício da própria sociedade, modo que a vítima não tire proveito pessoal da sanção infligida ao agente causador do dano.

Tal proposição encontra fundamento na aplicação analógica do parágrafo único do art. 883 do Código Civil de 2002<sup>37</sup> ocasionando benefício público pela repressão a conduta delitiva do agente, bem como pela quantia a ser investida em instituições de fins sociais.

Desta forma, a indenização punitiva não só perderia este aparente contorno de enriquecimento sem causa da vítima como também atuaria como financiador de organizações sociais sem fins lucrativos.

Argumenta Diogo Leonardo Machado Melo que:

“No âmbito civil, à luz da função civil-constitucional da responsabilidade, é possível que a reparação não busque prestigiar apenas a vítima, mas toda a coletividade, através da aplicação de penas que representem verdadeiro desestímulo ao ofensor e que respondam aos anseios da coletividade. Para que se evite um enriquecimento injustificado da vítima, nos termos do art. 883, parágrafo único do CC, deve o juiz destinar parte da indenização para entidades de fins sociais.”<sup>38</sup>

Acrescenta ainda que com tal destinação da porcentagem punitiva da indenização se estaria conferindo mais coerência e efetividade à proteção dos

<sup>35</sup>NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. São Paulo: Saraiva, 2004. p.357

<sup>36</sup>MELO, Diogo Leonardo Machado. *Ainda sobre a função punitiva da reparação dos danos morais* (e destinação de parte da indenização para entidades de fins sociais - art.883, parágrafo único, do código civil). Revista De Direito Privado - v.7 n.26 abr. / jun. 2006. p. 136.

<sup>37</sup>“Art. 883. Não terá direito à repetição aquele que deu alguma coisa para obter fim ilícito, imoral, ou proibido por lei. Parágrafo único. No caso deste artigo, o que se deu reverterá em favor de estabelecimento local de beneficência, a critério do juiz.”

BRASIL. Código Civil (2002). Vade-mécum. São Paulo: Saraiva, 2013. Art. 883 do Código Civil Brasileiro..

<sup>38</sup>MELO, Diogo Leonardo Machado. *Ainda sobre a função punitiva da reparação dos danos morais* (e destinação de parte da indenização para entidades de fins sociais - art.883, parágrafo único, do código civil). Revista De Direito Privado - v.7 n.26 abr. / jun. 2006. p. 143..

direitos fundamentais.<sup>39</sup> Uma vez que os *punitivedamages* tem como um de seus objetivos a dissuasão do agente a novas praticas delitivas contra a sociedade, nada mais razoável que sua reversão de seu valor em pró da coletividade.

Tal ideia não é inovação doutrinária sem amparo jurisprudencial, ao contrário, já é pensamento utilizado nos tribunais.<sup>40</sup>

Em ação em que houve a recusa do plano de saúde a realizar cobertura para internação do segurado após infarto no miocárdio o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendeu que tal atitude da empresa seguradora configurou dano que ultrapassou a esfera pessoal do ofendido e atingiu a própria segurança social, motivo pelo qual estipulou indenização punitiva a ser paga pela empresa Amil Assistência Médica Internacional no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) a ser revertida em favor do Hospital das Clínicas de São Paulo. Segue ementa.

PLANO DE SAÚDE. Pedido de cobertura para internação. Sentença que julgou procedente pedido feito pelo segurado, determinado que, por se tratar de situação de emergência, fosse dada a devida cobertura, ainda que dentro do prazo de carência, mantida. *DANO MORAL*. Caracterização em razão da peculiaridade de se cuidar de paciente acometido por infarto, com a recusa de atendimento e, conseqüentemente, procura de outro hospital em situação nitidamente aflitiva. *DANO SOCIAL*. Caracterização. Necessidade de se coibir prática de reiteradas recusas a cumprimento de contratos de seguro saúde, a propósito de hipóteses reiteradamente analisadas e decididas. Indenização com caráter expressamente punitivo, no valor de um milhão de reais que não se confunde com a destinada ao segurado, revertida ao Hospital das Clínicas de São Paulo. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. Configuração pelo caráter protelatório do recurso. Aplicação de multa. Recurso da seguradora desprovido e do segurado provido em parte. (Apel. 0027158-41.2010.8.26.0564, Rel. TEIXEIRA LEITE, 4ª Câmara de Direito Privado, julgado em 18/07/2013, DJe 19/07/2013)

O julgado acima colacionado reforça a tese de um dano moralsupra-individual. No decorrer de seu voto o relator Teixeira Leite sustenta a tese de que a conduta da empresa ré provocou dano não apenas ao autor da ação, mas também a uma coletividade, mais pontualmente todos seus segurados.

<sup>39</sup> MELO, Diogo Leonardo Machado. *Ainda sobre a função punitiva da reparação dos danos morais* (e destinação de parte da indenização para entidades de fins sociais - art.883, parágrafo único, do código civil). Revista De Direito Privado - v.7 n.26 abr. / jun. 2006. p. 143.

<sup>40</sup> Outro julgado utilizando-se da tese da reversão do valor punitivo em pró da sociedade :TJRS – Recurso Cível 71001281054 – Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais – Rel. Des. Ricardo Torres Hermann – j. 12.07.2007.

Não são poucas as ações que dizem respeito a um mesmo assunto, derivado de uma mesma conduta, advinda de um mesmo agente causador, qual seja a empresa de plano de saúde, motivo pelo qual cada demanda ocasiona grande insegurança aos demais segurados de que a qualquer momento possam se ver em situação idêntica.

Assim, tal conduta reprovável da empresa implica em dano que ultrapassa a pessoa do indivíduo lesado e atinge a própria coletividade, devendo ser reparada como bem preceitua o art. 6º do CDC.<sup>41</sup>

É oportuno pontuar também que lesões individualmente ínfimas, entretanto significativas coletivamente seriam resolvidas de uma maneira mais justa visto que não seria apenas um grupo específico de pessoas a se beneficiar da reparação de um dano que atingiu um número indefinido de indivíduos. Utilize-se, por exemplo, uma empresa bancária que em um determinado mês cobrou indevidamente de 10.000 (dez mil) pessoas a quantia de R\$ 1,00 (um real). Supondo-se que apenas 0,1% dessas pessoas busquem o judiciário almejando reparação pelo dano e a devida punição da empresa, e que o juiz da causa tenha arbitrado valor indenizatório com a devolução da quantia cobrada indevidamente acrescida de um *quantum* punitivo, há de se convir que todas as demais lesadas não iriam usufruir desta indenização.

Assim, embora se trate do dano de toda uma coletividade apenas aqueles que perceberam a ilegalidade e decidiram pleitear em juízo o valor de R\$ 1,00 (um real) serão beneficiados com a indenização. A reversão da indenização a uma instituição de fins sociais fornece a garantia que o valor indenizatório será mais isonômicamente distribuído entre as vítimas, uma vez que fora investido em benefício da sociedade como um todo.

Nesta vertente interpretativa, conclui-se que a destinação de parte do valor indenizatório para fins sociais conferiria maior razoabilidade e justiça ao próprio instituto da indenização punitiva, permitindo melhor adequação do mecanismo ao ordenamento jurídico nacional um vez que os objetivos de punição e dissuasão estariam sendo plenamente exercidos sem conferir enriquecimento sem causa do lesado.

---

<sup>41</sup> “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”. BRASIL. Código Civil (2002). Vade-mécum. São Paulo: Saraiva, 2013. Art. 883 do Código Civil Brasileiro.

### 3 – ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

#### 3.1 – JULGADOS FAVORÁVEIS

*3.1.1 – Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, Ministra relatora NancyAndrighi, Processo nº REsp 1171826 (2009/0230259-2 - 27/05/2011).*

Passa-se a análise do Recurso Especial o qual tem como relatora a Ministra Nancy Andrighi, integrante da Terceira Turma, recorrentes AESUL DISTRIBUIDORA GAUCHA DENERGIA S/A, ANDRÉ LUIZ ARAÚJO THOZESKI e FELIPE RAMBO THOZESKI, recorrido IRB -BRASIL RESEGUROS/A, interessada ITAÚ SEGURO S/A, data do julgamento 17/05/2011, data da publicação no DJe 27/05/2011. Segue ementa:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE DE MÃE E FILHA POR CHOQUE. QUEDA DE FIO ELÉTRICO. CONCESSIONÁRIA. FORÇA MAIOR OU CASO FORTUITO. DANO MORAL DEVIDO AO IRMÃO E ESPOSO SUPÉRSTITES. VALOR INSUFICIENTE PARA COIBIR NOVAS FALHAS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DESPROPORÇÃO DO DANO EM RELAÇÃO AO SOFRIMENTO. MAJORAÇÃO NECESSÁRIA.

1. Tanto a averiguação de caso fortuito como da força maior dependem de reexame de fatos e provas, vedado pela Súmula 7/STJ.

2. Quando a função punitiva dos danos morais não é respeitada e o valor arbitrado está em desproporcionalidade com o sofrimento experimentado, mostra-se necessário majorar o quantum da compensação. Precedentes.

3. Em se tratando de indenização decorrente de responsabilidade civil extracontratual, os juros de mora incidem a contar da data do evento danoso (Súmula 54/STJ).

4. Recurso dos familiares supérstites provido, majorando-se a indenização a R\$ 279.000,00 (duzentos e setenta e nove mil reais) para cada ofendido. Recurso da empresa concessionária conhecido parcialmente e negado provimento.

(REsp 1171826/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 27/05/2011)

Trata-se de ação de indenização moral e material ajuizada por ANDRÉ LUIZ ARAÚJO THOZESKI e FELIPE RAMBO THOZESKI, em que objetivam compensação pela morte de ANA PAULA RAMBO THOZESKI e FERNANDA RAMBO THOZESKI após descarga elétrica provocada por fio de alta tensão da rede



sob responsabilidade da concessionária AESUL, quando transitavam em via pública no qual oscabos energizados estavam caídos em solo esubmersos em poça d'água.

Sobreveio sentença julgando parcialmente procedentes as ações ordinárias ajuizadas por André Luiz Araújo Thozeski e Felipe RamboThozeski em face de AES Sul Distribuidora Gaúcha de Energia S/A, condenando a requerida AES Sul Distribuidora Gaúcha de Energia S/A a pagar a cada autor o importante de 150 (cento e cinquenta)<sup>42</sup> salários mínimo federais, da época do sinistro, a título de dano moral pelo sofrimento da perda da esposa/mãe e filha/irmã, acrescidos de atualização monetária pelo IGP-M e de juros de mora de 6% ao ano, a contar da data do evento danoso, até a data da entrada em vigor do Código Civil de 2002, a partir de quando passam ao percentual de 12% ao ano, com fundamento no artigo 406 do Diploma Civil; o pagamento das despesas funerárias; o custeio de tratamento psicológico do menor Felipe RamboThozeski; pensão mensal no percentual de 2/3 da remuneração da vítima Ana Paula, tendo como base dita remuneração no último salário completo percebido a ser paga até que o autor Felipe atinja 24 anos de idade. Finaliza condenando a denunciada Companhia Itau de Seguros a ressarcir à demandada os valores da condenação, limitados ao estipulado no contrato de seguro e condenando Condono IRB Instituto de Resseguros do Brasil a ressarcir a Companhia Itau de Seguros os valores por esta indenizados à denunciante, respeitado o limite contratual.

Inconformados, o IRB – Brasil Resseguros, Itaú Seguros, AES Sul e os autores apelaram.

O IRB – Brasil Resseguros, em suas razões recursais, sustentou que é da AES Sul a responsabilidade pela conservação, distribuição e manutenção da instalação elétrica, não podendo a empresa, através de seus agentes, evitar que qualquer acidente ocorra, oriundo de caso fortuito ou força maior, que a responsabilidade é subjetiva, que não houve comprovação satisfatória da extensão do dano, que a cláusula contratual de cobertura por danos morais se limita a 20% da importância segurada, entre outras.

O requerido Itaú Seguros, por seu turno, afirmou que sua obrigação limita-se aos termos do seguro contratado. Acrescentou que estão excluídos da cobertura os danos decorrentes da inobservância das regras técnicas, que a sua

---

<sup>42</sup>Que se depreende a quantia de R\$ 57.000,00 (cinquenta e sete mil reais).

responsabilidade pelos danos morais deverá ficar limitada a 20% da importância segurada, que a responsabilidade é subjetiva, que se trata que fato decorrente caso fortuito ou força maior, aduziu que a verba indenizatória relativa aos danos psicológicos caracteriza *bis in idem*, pois estão abrangidos pelos danos morais, etc.

A AES Sul, de sua vez, alegou a ocorrência de força maior e fato de terceiro, asseverou que a condenação por danos morais é excessiva, salientou que o salário mínimo a ser utilizado é o vigente na data do pagamento, sem outra atualização, que não a do próprio salário, etc.

Já os autores ratificaram os fatos descritos na inicial, alegando que não existe espaço para discussão acerca da culpa exclusiva da ré, sustentaram que o valor da condenação por danos morais é irrisório, reclamando majoração, em, no mínimo, dez vezes, aduziu a necessidade de tratamento psicológico também ao autor André além do custeamento de plano de saúde e empregada doméstica. Asseveraram que o pensionamento é devido em favor do menor até que complete 25 anos de idade e solicitam a majoração dos valores de honorários, etc.

Subindo os autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul sobreveio parecer ministerial no sentido do conhecimento e desprovemento das apelações interpostas por AES Sul Distribuidora de Energia Elétrica, pelo Instituto de Resseguros do Brasil e pela Itaú Seguradora S/A; e pelo parcial provimento do apelo dos autores. Reconhecendo que o pensionamento do menor deve ocorrer até seus 25 anos e majorando a verba honorária do advogado.

Ainda irresignados com a decisão, as partes AES SUL DISTRIBUIDORA GAUCHA DE ENERGIA S/A, ANDRÉ LUIZ ARAÚJO THOZESKI e FELIPE RAMBO THOZESK interpuseram recurso especial com fundamentos nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional. Requereu a empresa o reconhecimento do caso fortuito e força maior, a minoração do valor indenizatório e a incidência de juros de mora a partir da citação. Os autores por sua vez pleitearam a majoração da verba indenizatória a valor não inferior a R\$ 139.500 (cento e trinta e nove mil e quinhentos reais).

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial interposto pelos autores e negou provimento ao recurso especial de AES SUL DISTRIBUIDORA GAÚCHA DE ENERGIA S/A, verificando a desproporção entre o sofrimento experimentado e o valor indenizatório, reconhecendo a necessidade de

atender a função punitiva da indenização, majorou a verba indenizatória para 279.000,00 (duzentos e setenta e nove mil reais) para cada ofendido.

Em seu voto, a ministra Nancy Andrichi traz a debate a razoabilidade e proporcionalidade do valor indenizatório fixado em primeira instância ao dano experimentado pelos autores. Expôs a ministra que a indenização deve ser fixada atentando a natureza do dano, gravidade das consequências, proporção da compensação em relação ao sofrimento e a função punitiva. Dando seguimento ao voto, elucida que:

“(...) muito excepcionalmente o quantum arbitrado tem sido modificado se a Corte identifica ausente qualquer das seguintes funções: (i) a proporcionalidade da compensação em relação ao sofrimento; (i) a exemplaridade da punição do ofensor para evitar novo ato danoso.”

É no princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, que a indenização punitiva encontra seu fundamento. A aplicação dessa forma especial de sanção constitui, também, reconhecimento dos direitos da personalidade e do direito à indenização do dano moral, contemplados no art. 5º, incisos V e X, da Carta Magna. A indenização aparece como instrumento protetor do próprio princípio da dignidade humana em suas várias representações. A ideia de conferir o caráter de pena à indenização do dano moral pode ser explicada pela necessidade de oferecer proteção à dignidade da pessoa e aos direitos da personalidade em situações ímpares em que não há outro instrumento adequado apto de aplicação.

Atualmente, em contraposição ao que vinha sido decidido em anos pregressos, tem sido comum no âmbito dos tribunais, ao se fixar valores indenizatórios, arbitra-los visando também um fim pedagógico, ou seja, pretendendo a punição do agente ofensor como meio de inibir eventuais novas práticas lesivas.

Talvez pela tão aguardada percepção dos julgadores da necessidade de um instrumento que viesse a coibir práticas abusivas e fornecer ao meio social a perspectiva de maior reciprocidade entre a conduta do ofensor e o quantum a se desembolsar. Contudo, pronunciamentos favoráveis da Corte Superior quanto a esta questão, desde meados de 2002, tornam menos idealista a compreensão do porquê

de tal mudança de entendimento por parte dos juízes de primeira e segunda instância.<sup>43</sup>

No que tange as indenizações com fim punitivo posicionou-se o Ministro SIDNEI BENETI:

“E, não obstante o grau desubjetivismo que envolve o tema de fixação da indenização, uma vez que não existem critérios determinados e fixos para quantificação do dano moral, reiteradamente se pronunciando esta Corte no sentido de que a reparação do dano deve ser fixado em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido.”<sup>44</sup>

Em consonância a tal entendimento expõe o Ministro SEBASTIÃO COELHO.

“A função punitiva é dirigida ao ofensor, ao agente causador do dano, sendo que os limites dessa punição se extremarão justamente no quantum compensatório. Há também o caráter preventivo ou pedagógico que serve para demonstrar aos ofensores as desvantagens de adotar condutas contrárias ao direito e o dever de aprimorar os serviços ofertados no mercado de consumo.”<sup>45</sup>

E repetindo tal discurso vem decidindo o STJ e tribunais de instância inferior.<sup>46</sup>

<sup>43</sup> REsp 183.508/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2002, DJ 10/06/2002, p. 212, REPDJ 14/10/2002, p. 231.

<sup>44</sup> AgRg no AREsp 467.193/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 28/03/2014.

<sup>45</sup> Acórdão n.813091, 20110810005969APC, Relator: SEBASTIÃO COELHO, Revisor: GISELE PINHEIRO, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 20/08/2014, Publicado no DJE: 25/08/2014. p. 160.

<sup>46</sup> REsp 183.508/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2002, DJ 10/06/2002, p. 212, REPDJ 14/10/2002, p. 231;

Acórdão n.807824, 20130110706008APC, Relator: ALFEU MACHADO, Revisor: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 30/07/2014, Publicado no DJE: 01/08/2014. p. 75.

Acórdão n.806236, 20090111805927APC, Relator: ANTONINHO LOPES, Revisor: JAMES EDUARDO OLIVEIRA, 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 18/06/2014, Publicado no DJE: 12/08/2014. p. 116

Acórdão n.805410, 20120110842188APC, Relator: ALFEU MACHADO, Revisor: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 24/07/2014, Publicado no DJE: 28/07/2014. p.80

Acórdão n.795990, 20110710330262APC, Relator: JAMES EDUARDO OLIVEIRA, Revisor: CRUZ MACEDO, 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 04/06/2014, Publicado no DJE: 12/06/2014. p. 147.

É explícito nos exemplos colacionados acima que o conceito de indenização punitiva fora empregado como um dos meios essenciais à fixação do valor da condenação. Estando sendo utilizado nas instâncias ordinárias como também nas Turmas Recursais.

Após os primeiros posicionamentos do STJ a aceitação da ideia de uma indenização com fim sancionador se perpetuou com mais facilidade e vem sendo hoje propagada em primeira e segunda instância quase que em réplica. Fato esse que demonstra a compatibilidade entre modelo ofertado e o ordenamento pátrio, haja vista a sua reprodução pela Corte Superior e pela própria corte Suprema.<sup>47</sup>

Assim sendo, uma vez que demonstrada a simetria do modelo ao Direito Brasileiro e o seu reconhecimento pelos próprios tribunais passemos a uma questão de maior especificidade: Embora a jurisprudência esteja familiarizada com a concepção de indenização punitiva e, inclusive, difundindo sua máxima em acórdãos e sentenças é questionável se os valores arbitrados servem aos fins a que se prestam.

Os discursos de uma indenização com finalidade punitiva e pedagógica tornam-se um tanto quanto ilusórios quando confrontados pelo valor indenizatório arbitrado. Oimense receio do tão famoso enriquecimento sem causa acaba por inibir a função punitiva da indenização e a tornar meramente uma declaração agradável para a vítima. É certo que os valores arbitrados, em alguns casos, conseguem ressarcir o ofendido pelo dano sofrido, todavia não punem o ofensor pela prática do ato ilícito.

O próprio conceito de “pena”<sup>48</sup> exige que o valor indenizatório exceda o ordinário e alcance proporções que atinjam o ofensor e forneçam a ele um dissabor, modo tal a desestimular-lo a novas práticas lesivas. Desta feita, se a indenização não tiver valores capazes de afetar o ofensor, a “punição” não será exercida e de igual modo todos os efeitos que dela advêm.

André Gustavo Correa de Andrade, dissertando sobre o tema, preleciona:

“É o que ocorre quando determinada soma, embora considerada suficiente para atenuar o constrangimento decorrente do dano moral, é de insignificante expressão econômica para o ofensor, que, por

<sup>47</sup> ARE 641487 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 26/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 20-03-2013 PUBLIC 21-03-2013.

<sup>48</sup> Pena: 1. Castigo, punição; penalidade. 2. Sofrimento, aflição. 3. V. compaixão. 4. Mágoa, tristeza. 5. Punição imposta pelo estado ao delinquente ou contraventor. –Dicionário Aurélio. 7ª Edição. Curitiba: Ed. Positivo, 2008

essa razão, não se vê convencido de não deve praticar atos lesivos iguais ou semelhantes; antes, vê-se estimulado a reiterar seu comportamento censurável. A indenização compensatória, neste contexto, funcionaria como o medicamento que ataca os sintomas sem combater a própria doença, trazendo uma falsa sensação de cura, pois a doença persiste e volta cada vez mais forte, acabando por se tornar imune ao ataque”.<sup>49</sup>

Tal entendimento não é absurdo ou incitador da máfia das indenizações morais, mas, ao contrário, é plenamente plausível e tem sido utilizado há anos em países de sistema *Common Law*.<sup>50</sup>

As dúvidas quanto à eficácia dessa adaptação dos *punitivedamages* realizada pelas cortes nacionais surge quando avaliadas questões como o número excessivo de litígios envolvendo os mesmos agentes e até mesmo os valores indenizatórios que se estabelecem como retribuição à vida de alguém.

No que se refere a primeira questão levantada é notório que embora a indenização punitiva venha sendo “aplicada” desde meados de 2002, como demonstram alguns dos julgados colacionados acima, os números de pleitos indenizatórios contra, por exemplo, Bancos e operadoras de telefonia não apresentaram reduções expressivas. Mais que isso, os pleitos que as envolvem tem sido de tamanha frequência que acabam sendo encarados como “normalidades” ou “meros aborrecimentos” e não ensejam condenações em valores mais elevados.

Desde 2011 o CNJ tem divulgado ranking dos maiores litigantes o trás consigo certas dúvidas quanto à eficácia dessa aplicação minimizada da indenização punitiva. Em entrevista à Agência CNJ de Notícias, após a primeira edição do ranking, o conselheiro José Guilherme VasiWerne afirmou que:

“(…) dos quase 100 milhões de processos que temos em tramitação, 38% são do Governo, 38% são dos bancos, e o resto é de empresas de telefonia e concessionárias de serviços públicos. Então, 90%

<sup>49</sup> ANDRADE, André Gustavo Correa De. *Dano moral e Indenização Punitiva*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: LúmenJúris, 2009. p. 200

<sup>50</sup> “In the last two decades, the Supreme Court has emphasized that punitive damages should be principally understood as “quasi-criminal” “private fines” designed to punish the defendant and deter the misconduct at issue.” MARKEL, Dan. 2009. *HOW SHOULD PUNITIVE DAMAGES WORK?*. University Of Pennsylvania Law Review 157, no. 5: 1383-1484. Business Source Premier, EBSCOhost (acessado em 7/9/2014).p. 1392

Tradução livre: Nas duas últimas décadas, a Suprema Corte tem enfatizado que as indenizações punitivas devem ser principalmente entendidas como “quase-criminais” “multas privadas”, destinada a punir o réu e impedir a má conduta em questão.

desses processos são de 10 ou 15 entidades apenas. O problema principal está aí.”<sup>51</sup>

Notou-se que os setores que mais demandaram do Poder Judiciário tem se mantido no ranking total de maiores litigantes,<sup>52</sup> o que implica dizer que a função punitivo-pedagógica que vem sendo aplicada desde 2002 não tem tido expressão suficiente a coibir as práticas reiteradas destas instituições que ano após ano vem ocupando o topo da lista de maiores demandados judicialmente.

No que tange a segunda questão levantada, qual seja o arbitramento de valor indenizatório decorrente de morte, trata-se de tema já amplamente discutida e que hoje possui resposta definida por parte da Corte Superior. Uma questão que já foi provocadora de grandes desentendimentos dada a dificuldade de elucidação das questões que a envolvem, hoje tem resposta definida: R\$ 362.000,00 (trezentos e sessenta e dois mil reais).

Sobre o assunto manifestou-se a Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI:

“Admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando ínfimo ou exagerado. Valor estabelecido que não excede o fixado, em regra, pelos mais recentes precedentes desta Corte, do equivalente a 500 salários-mínimos por familiar vitimado, em moeda corrente.”<sup>53</sup>

Tem sido entendimento da Corte que os valores estabelecidos como indenização por dano moral devido a falecimento de ente familiar não devem exceder 500 salários mínimos -R\$ 362.000.00 (trezentos e sessenta e dois mil reais) atualmente - a fim de que sejam preservados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Em entrevista ao Correio Braziliense no ano passado O ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Luís Felipe Salomão afirmou que “A jurisprudência é de não mexer em valores, mas, quando são ínfimos ou muito

<sup>51</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Multas e marketing negativo contra grandes litigantes. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/23181-multas-e-marketing-negativo-contra-grandes-litigantes>>. Acesso em 28 ago. 2014.

<sup>52</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. 100 maiores litigantes de 2011. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa\\_100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf) ---- 2011 [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf) ---- 2012>. Acesso em 28 ago. 2014

<sup>53</sup> AgRg no REsp 1373182/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 24/06/2014, DJe 04/08/2014.

elevados, exorbitantes, há a correção”.<sup>54</sup> Segundo Salomão, há várias circunstâncias avaliadas e ponderadas no momento da fixação do valor indenizatório. Destaca a necessidade de:

“Colocar na balança caso a caso. Esse parâmetro (de 500 salários mínimos) tem funcionado, com um desvio ali outro acolá, mas é melhor do que tabelar com um critério mais rígido ou fixo, pois assim não teríamos como amoldar”, destacou.<sup>55</sup>

*Data vênia*, tal valor pré-estabelecido, embora possa propiciar segurança jurídica, se mostra minimamente questionável ao se avaliar que tal quantia utilizada para “pagar” pela vida de alguém é menor do que aqueles recebidos na justiça trabalhista.<sup>56</sup> Aliás, tal quantia é inferior ao valor médio de um imóvel de 50m<sup>2</sup> em Brasília<sup>57</sup>.

Não se está dizendo que os valores indenizatórios devem alcançar proporções extraordinárias, mas se questiona que valores estipulados seriam suficientes a atender a função punitivo-pedagógica e se os valores atualmente arbitrados tem exercido tal função.

<sup>54</sup>CORREIO BRAZILIENSE [Indenizações por danos morais em caso de morte é de 500 salários mínimos segundo STJ.](http://impresso.correioweb.com.br/app/noticia/cadernos/brasil/2013/09/04/interna_brasil,97729/stj-indenizacoes-de-500-salarios-minimos.shtml) Disponível em: <[http://impresso.correioweb.com.br/app/noticia/cadernos/brasil/2013/09/04/interna\\_brasil,97729/stj-indenizacoes-de-500-salarios-minimos.shtml](http://impresso.correioweb.com.br/app/noticia/cadernos/brasil/2013/09/04/interna_brasil,97729/stj-indenizacoes-de-500-salarios-minimos.shtml)>. Acesso em 30 ago. 2014.

<sup>55</sup>CORREIO BRAZILIENSE [Indenizações por danos morais em caso de morte é de 500 salários mínimos segundo STJ.](http://impresso.correioweb.com.br/app/noticia/cadernos/brasil/2013/09/04/interna_brasil,97729/stj-indenizacoes-de-500-salarios-minimos.shtml) Disponível em: <[http://impresso.correioweb.com.br/app/noticia/cadernos/brasil/2013/09/04/interna\\_brasil,97729/stj-indenizacoes-de-500-salarios-minimos.shtml](http://impresso.correioweb.com.br/app/noticia/cadernos/brasil/2013/09/04/interna_brasil,97729/stj-indenizacoes-de-500-salarios-minimos.shtml)>. Acesso em 30 ago. 2014.

<sup>56</sup>SITE MIGALHAS. TST - Caixa do Santander ganha R\$ 450 mil por danos morais e materiais. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI125837,91041TST+Caixa+do+Santander+ganha+R+450+mil+por+danos+morais+e+materiais>>. Acesso em 30 ago. 2014.

SITE ULTIMA INSTANCIA. Eternit pagará R\$ 1 milhão por morte de trabalhador em contato com amianto. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/70745/eternit+pagara+r%24+1+milhao+por+morte+de+trabalhador+em+contato+com+amianto.shtml>> Acesso em 30 ago. 2014.

SITE UOL ECONOMIA. Fábrica de cigarros terá de pagar R\$ 2 milhões por suposto constrangimento. Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2014/03/11/fabrica-de-cigarros-tera-de-pagar-r-2-mi-por-suposto-constrangimento.htm>> Acesso em 30 ago. 2014.

SITE UOL ECONOMIA. Marfrig terá que pagar 5 milhões por morte de quatro trabalhadores. Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2013/12/12/marfrig-tera-que-pagar-r-5-mi-por-morte-de-quatro-trabalhadores-no-ms.htm>>.

<sup>57</sup>CORREIO BRAZILIENSE. Valor médio de imóvel em Brasília. Disponível em: <[http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2014/02/05/interna\\_cidadesdf,411350/pr-eco-medio-de-imoveis-em-brasilia-recua-0-3-em-relacao-a-dezembro.shtml](http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2014/02/05/interna_cidadesdf,411350/pr-eco-medio-de-imoveis-em-brasilia-recua-0-3-em-relacao-a-dezembro.shtml)>. Acessado em 30 ago. 2014.



### 3.2– JULGADOS DESFAVORÁVEIS

*3.2.1– Superior Tribunal de Justiça, Segunda Seção, Ministro relator Luis Felipe Salomão, Processo nº REsp Nº1.354.36 -SE (2012/04647-8)*

Passa-se a análise do Recurso Especial de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos no STJ, recorrentes MARIA GOMES DE OLIVEIRA e PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS, recorridos MARIA GOMES DE OLIVEIRA e PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS, data do julgamento 26/03/2014, data da publicação no DJe05/05/2014. Segue ementa:

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DANOS DECORRENTES DE VAZAMENTO DE AMÔNIA NO RIO SERGIPE. ACIDENTE AMBIENTAL OCORRIDO EM OUTUBRO DE 2008.

1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) para demonstração da legitimidade para vindicar indenização por dano ambiental que resultou na redução da pesca na área atingida, o registro de pescador profissional e a habilitação ao benefício do seguro-desemprego, durante o período de defeso, somados a outros elementos de prova que permitam o convencimento do magistrado acerca do exercício dessa atividade, são idôneos à sua comprovação; b) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar a sua obrigação de indenizar; c) é inadequado pretender conferir à reparação civil dos danos ambientais caráter punitivo imediato, pois a punição é função que incumbe ao direito penal e administrativo;

d) em vista das circunstâncias específicas e homogeneidade dos efeitos do dano ambiental verificado no ecossistema do rio Sergipe - afetando significativamente, por cerca de seis meses, o volume pescado e a renda dos pescadores na região afetada -, sem que tenha sido dado amparo pela poluidora para mitigação dos danos morais experimentados e demonstrados por aqueles que extraem o sustento da pesca profissional, não se justifica, em sede de recurso especial, a revisão do quantum arbitrado, a título de compensação por danos morais, em R\$ 3.000,00 (três mil reais); e) o dano material somente é indenizável mediante prova efetiva de sua ocorrência, não havendo falar em indenização por lucros cessantes dissociada do dano efetivamente demonstrado nos autos; assim, se durante o interregno em que foram experimentados os efeitos do dano ambiental houve o período de "defeso" - incidindo a proibição sobre toda atividade de pesca do lesado -, não há cogitar em indenização por lucros cessantes durante essa vedação; f) no caso concreto, os honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor

da condenação arbitrada para o acidente - em atenção às características específicas da demanda e à ampla dilação probatória -, mostram-se adequados, não se justificando a revisão, em sede de recurso especial.

2. Recursos especiais não providos.

(REsp 1354536/SE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 05/05/2014)

Trata-se de ação de “indenização por dano ambiental” contra a indústria de Fertilizantes Nitrogenados de Sergipe-FAEN, subsidiária da Petrobrás, em razão do vazamento de 43 mil litros de amônia ocasionando contaminação da flora marinha, morte dos peixes, camarões, mariscos, crustáceos e molusco e consequente quebra do ecossistema fluvial.

Afirma a autora ser pescadora registrada, sendo a pesca seu único meio de subsistência. Acrescenta que os pescadores artesanais foram os maiores prejudicados pelo incidente dado que o ocorrido se deu na época de maior abundância de pescados além de que os pescadores não possuem meios de pescar em outras localidades.

Esclarece que experimentou danos morais e matérias decorrente o dano ambiental, pois se viu privada de todo o salário ao que auferia por meio da pesca – aproximadamente um salário mínimo- além de ter diminuída sua própria alimentação pois os pescados correspondiam a parte substancial de seu alimento.

Em sentença, o juiz entendeu pela parcial procedência dos pedidos autorais, condenando a empresa ré ao pagamento do montante de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), a título de lucros cessantes a contar do acidente, e R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais) como reparação pelos danos morais sofridos a contar do arbitramento e juros de mora a partir do evento danoso.

Autora e ré apelaram ao Tribunal de Justiça de Sergipe, buscando respectivamente o aumento e a redução da verba indenizatória. O tribunal deu parcial provimento ao recurso da ré, diminuindo o valor arbitrado em indenização moral para R\$ 3.000,00 (três mil reais) com fim de atender aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Embargos de Declaração foram rejeitados.

Ambas as partes, ainda irredidas, interpuseram recurso especial com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional.

Em sede de recurso especial a empresa ré alegou divergência jurisprudencial além de violação aos artigos 20, 21, 165, 323, 333 e 535 do CPC, 5º e 93 da Constituição Federal, 26 do Decreto-Lei nº 221/1967, 2º da Lei nº 10.779/2003, 4º da Lei nº 11.699/2008 e 393, 944 e 945 do Código Civil, afirmando que o vazamento decorreu de caso fortuito, em razão da obstrução de uma das canaletas das caixas de drenagem química da unidade ureia; que a morte dos peixes se deu em proporção menores que as relatadas em exordial; que a empresa não poupou esforços em tentar minimizar os danos ocasionados, inclusive dialogando com os pescadores da região para prestar atendimento a suas reivindicações, não foi cabalmente demonstrada a condição de pescadora profissional da autora, não se aplica a teoria do risco integral; não houve demonstração do prejuízo à pesca; há excesso no *quantum* indenizatório ao se fixar R\$ 3.000,00 (três mil por pescador); houve sucumbência recíproca.

Contrarrazoando alega a autora que a morte significativa dos peixes privou os pescadores da pesca por 8 meses; a sua condição de pescadora foi demonstrada conforme carteira de pescador profissional; há incidência da teoria do risco integral; conforme prova pericial a recuperação do ecossistema se apenas após 8 meses; sofreu grande abalo moral decorrente a incerteza de um meio de garantir o seu sustento e o de seus familiares.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo “improvemento de ambos os recursos especiais”.

A turma entendeu pelo improvemento dos recursos especiais convencida da legitimidade da autora para propor a referida ação indenizatória por danos ambientais, além da sua condição registrada de pescadora; a responsabilidade objetiva da empresa pelos danos ocasionados; inadequação do caráter punitivo da indenização pois a punição incumbe a outros ramos do direito; razoabilidade do montante de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de indenização moral, não configurando enriquecimento sem causa; inexistência de motivos para elevar o valor de honorários advocatícios.

Em voto, o ministro Luis Felipe Salomão ao abordar as questões do *quantum* indenizatório a ser arbitrado e da aplicabilidade de indenização punitiva apresentou o seguinte posicionamento:

“Novamente, Annelise Monteiro Steigleder relata que, no caso da compensação de danos morais decorrentes de dano ambiental, a

função preventiva essencial da responsabilidade civil é a eliminação de fatores capazes de produzir riscos intoleráveis, visto que a função punitiva cabe ao direito penal e administrativo, propugnando que os principais critérios para arbitramento da compensação devem ser a intensidade do risco criado e a gravidade do dano, devendo o juiz considerar o tempo durante o qual a degradação persistirá, avaliando se o dano é ou não reversível, sendo relevante analisar o grau de proteção jurídica atribuído ao bem ambiental lesado.”

Em seguimento ao voto, conclui:

“Assim, não há que se falar em caráter de punição à luz do ordenamento jurídico brasileiro – que não consagra o instituto de direito comparado dos danos punitivos (*punitivedamages*) -, haja vista que a responsabilidade civil por dano ambiental prescinde da culpa e que, revestir a compensação de caráter punitivo propriamente o *bis in idem* (pois, como firmado, a punição imediata é tarefa específica do direito administrativo e penal).”

Os opositores do instituto de berço estrangeiro valem-se entre outros do argumento de total incompatibilidade entre o modelo inglês (baseado na “teoria do valor do desestímulo”) e o ordenamento jurídico brasileiro.<sup>58</sup> Afirmam que tal instituto consiste em afronta a próprio texto constitucional em seu artigo 5º, inciso X<sup>59</sup> e total contrassenso ao disposto no art. 944 do Código Civil<sup>60</sup> que não comportou qualquer previsão de um modelo indenizatório com fim sancionador.

Entendem que não há em todo o conjunto de legislações nacionais qualquer previsão da possibilidade de a vítima de um dano receber pecúnia como forma punição ao ofensor. O ordenamento brasileiro guarda unicamente a previsão de indenizações reparadoras e qualquer inovação corresponderia a uma afronta à própria lei. Além disso, toda a quantia que excedesse o necessário a reparar a vítima configuraria em enriquecimento sem causa, situação absolutamente vedada pelo estado de direito brasileiro.

Desta feita, a utilização de um princípio civil que serve de verdadeira sanção criminal destoa em um ordenamento que tanto preza pela proporcionalidade e razoabilidade. Segundo entendimento do próprio ministro relator do presente caso,

<sup>58</sup> JUNKES, Sérgio Luiz; SLAIB FILHO, Nagib; COUTO, Sergio (coords.) *Responsabilidade civil: estudos e depoimentos no centenário do nascimento de José de Aguiar Dias*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.416-420.

<sup>59</sup> “Art. 5º(...) inciso X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010.

<sup>60</sup> “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.” BRASIL. Código Civil (2002). Vade-mécum. São Paulo: Saraiva, 2013. Art. 883 do Código Civil Brasileiro.

conferir a indenização caráter sancionador seria gerar dupla punição, vez que a responsabilização disciplinadora será empregada por outros ramos do direito.

Para tal corrente a função da indenização moral não consiste em estipular um valor econômico ao sofrimento experimentado, vez que evidentemente imponderável, mas sim a busca por formas que viessem a tornar mais amena a dor suportada em razão do ato ilícito. Fornecendo meios econômicos que possibilitem a vítima galgar formas próprias para amenizar seu infortúnio sem implicar em compensação desmedida ao dessabor experimentado. Não poderia a vítima valer-se de sua própria infelicidade como meio de alcançar vantagens.

Quanto ao tema, manifestou-se o Ministro Cesar Asfor Rocha:

"[p]ara estipular o valor do dano moral devem ser considerados as condições pessoais dos envolvidos, evitando-se que sejam desbordados os limites dos bons princípios e da igualdade que regem as relações de direito, para que não importem um prêmio indevido ao ofendido, indo muito além da recompensa ao desconforto, ao desagrado, aos efeitos do gravame suportado"<sup>61</sup>

Este é também o entendimento de doutrinadores como Carlos Roberto Golçalves, para quem a indenização tem natureza sancionatória indireta, ou seja, a própria indenização reparadora tem fator de desestímulo.

Explica com a seguinte lição:

"É de salientar que a o ressarcimento do dano material ou patrimonial tem, igualmente natureza sancionatória indireta, servindo para desestimular o ofensor à repetição do ato, sabendo que terá de responder pelos prejuízos que causar a terceiros. O caráter punitivo é meramente reflexo, ou indireto: o autor do dano sofrerá um desfalque patrimonial que poderá desestimular a reiteração da conduta lesiva. Mas a finalidade precípua do ressarcimento dos danos não é punir o responsável, e sim recompor o patrimônio do lesado."<sup>62</sup>

Estudiosos do direito que de tal vertente interpretativa especulam ainda que a utilização dos *punitivedamages* no Brasil desencadearia uma série de efeitos colaterais como por exemplo: Excesso nas indenizações<sup>63</sup>, enriquecimento sem

<sup>61</sup>REsp 214053/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2000, DJ 19/03/2001, p.13

<sup>62</sup>GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*: de acordo com o novo código civil (lei n 10.406, de 10-1-2002). 8 E.D. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 567

<sup>63</sup>As afamadas indenizações milionárias estadunidenses noticiadas pela imprensa são provocadoras de grande temor ao se falar de indenização punitiva. Receia-se que o que o sistema jurídico nacional torne-se promotor de indenizações desmensuradas. Citam-se casos famosos como Liebeck vs. McDonald's.

causa da vítima<sup>64</sup>, incentivo à “indústria do dano moral”<sup>65</sup>, risco de produção de resultados econômicos danosos<sup>66</sup>, estímulo ao sentimento de vingança<sup>67</sup>, problema do dano moral indireto ou em ricochete, afronta ao princípio da legalidade penal<sup>68</sup>, punição *bis in idem*<sup>69</sup>, entre outros.

São estas supostas incompatibilidades, desvantagens e possíveis consequências, que os levam a entender pela inaplicabilidade do instituto dos *punitivedamages* ao ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>64</sup>“Na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos ora experimentados por aquele que foi lesado.” (REsp1374284/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2014, DJe 05/09/2014)

<sup>65</sup>Sugere-se que com a utilização deste instituto se estaria incitando a prática de fraudes e ilícitos para obtenção de indenizações no âmbito judicial.

<sup>66</sup>Alguns autores alegam que a aplicação de indenização punitiva significaria o comprometimento da própria economia, dado que as empresas estariam muito mais sujeitas a falir pelos altos valores indenizatórios que teriam que pagar. Afirmam ainda que os valores de alguns produtos poderiam aumentar já prevendo os valores indenizatórios que terão de ser desembolsados. (PIZARRO, Ramón Daniel. Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación. Daños por noticias inexactas o agravantes. Buenos Aires : Hammurabi. 1999.p.389)

<sup>67</sup>Especula-se ainda que com a utilização dos *punitivedamages* se estaria promovendo um sentimento de vingança civil no qual as partes estariam frequentemente preferindo buscar o judiciário como forma de resolução de conflito ao invés de procurar recurso pela própria mediação.

<sup>68</sup>“Para que haja pena, mister se torna, em cada caso, um texto legal expresso que a comine e um delito que a justifique. Nula poenas sine lege; nullum crimen sine lege. Para a existência do dano, porém, basta a simples infringência da ampla regra do *neminem laedere*. O delito, no dano, é apenas o seu fato gerador, a circunstância determinante dele. E o que, no juízo cível, se busca ressarcir é apenas a consequência patrimonial ou não-patrimonial, do delito e não o delito mesmo.” SILVA, Wilson Mello. O Dano Moral e sua Reparação, p. 573) citado em GUSTAVO CORRÊA DE ANDRADE, André. Dissertação de mestrado à Universidade de São Paulo, 2003. – Conclusões.

<sup>69</sup>Como já demonstrado no acórdão em que se analisou neste capítulo a punição *bis in idem* é mais um dos argumentos de objeção a indenização punitiva por se entender que haveria dupla punição vez que a função de punir é ofício de outros ramos do direito como o direito administrativo e penal. (REsp 1354536/SE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 05/05/2014)

## CONCLUSÃO

A pesquisa buscou analisar o sistema dos *punitivedamages* como resposta aos casos não solucionados pelo modelo de indenização reparatória. Estudou os fundamentos dessa modalidade indenizatória, suas características, origem e funções fazendo uma comparação ao modelo pátrio e apresentando seus possíveis benefícios. Finalizou-se oferecendo posicionamento contemporâneo do Superior Tribunal de Justiça e seus argumentos pró e contra.

É notório que o sistema jurídico brasileiro ao tratar de indenizações peca por seus valores que muitas vezes não reparam o dano nem evitam reincidência, motivo pelo qual a indenização com fim punitivo seria uma alternativa eficaz a mudança de tal realidade.

É oportuno pontuar que o presente trabalho não teve intenção de incitar possíveis indenizações milionárias indevidas ou se posicionar a favor destas, mas trazer a discussão um mecanismo que pode representar a diminuição de problemas recorrentes no judiciário brasileiro. De fato, por não se tratar de um instituto positivado, não há unanimidade entre doutrinaries e juízes a respeito da utilização de tal recurso.

Propor a aplicação de um sistema já utilizado em outros países não significa acarretar a ele grau de perfeição. O modelo dos danos morais punitivos, assim como qualquer outro, não é perfeito, contudo devem ser ponderados seus benefícios e malefícios. A esquiva inicial a um pensamento inovador é comum por se tratar de um modelo advindo de um sistema diverso do nacional, entretanto, os aplicadores do direito devem dispor de um senso jurídico superior ao positivismo acrítico. Devem se prontificar a uma análise mais profunda que as críticas da imprensa e desvelar o novo modelo sem o teor preconceituoso e sensacionalista já previamente disseminado. Assim, poderá se evidenciar as realidades deste novo modelo jurídico e as benesses que podem advir de sua aplicação em nosso ordenamento.

Por conseguinte, forçoso entendimento que a indenização por dano moral é de complexa compreensão e que, portanto, não deve ser objeto de análise simplória. Ao contrário, deve ser avaliada tendo por gênese as funções a que serve,

mas nunca se restringindo apenas a elas. A diversidade fática é muito mais rica que a prevista positivamente em nosso ordenamento, e portanto, a indenização deve ter um fim maior que o mero agrado monetário ao lesado.

Visualizando esse tipo de contexto, surge como solução a indenização de cunho punitivo, tal modo a inibir tais práticas e garantir mais eficiência a resposta jurisdicional.

Conclui-se assim pela validade da hipótese colocada ao problema inicialmente proposto. Os argumentos doutrinários, legais e jurisprudenciais suportaram, como visto neste trabalho, a hipótese sobre a possibilidade jurídica da aplicabilidade da indenização punitiva do direito brasileiro vigente.



## REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa De. *Dissertação de mestrado à Universidade de Sá*, 2003. – Conclusões. Disponível em: <<http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson%20de%20castro%20di%C3%A3o%202003.pdf>>. Acesso em 6 de maio de 2014.

BRASIL. Código Civil (2002). Vade-mécum. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010.

CARVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 4ª Edição. São Paulo: Malheiro, 2003.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. 100 maiores litigantes de 2011. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em 28 ago. 2014

CORREIO BRAZILIENSE. Valor médio de imóvel em Brasília. Disponível em: <[http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2014/02/05/interna\\_cidade\\_sdf,411350/preco-medio-de-imoveis-em-brasilia-recua-0-3-em-relacao-a-dezembro.shtml](http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2014/02/05/interna_cidade_sdf,411350/preco-medio-de-imoveis-em-brasilia-recua-0-3-em-relacao-a-dezembro.shtml)>. Acessado em 30 ago. 2014.

DICIONÁRIO AURÉLIO. 7ª Edição. Curitiba: Ed. Positivo, 2008.

DICIONÁRIO ONLINE. Dano. Disponível em: <<http://www.dicio.com.br/dano/>> Acesso em 05 jun. 2013.

GOMES, Orlando. *Responsabilidade Civil*: texto revisado, atualizado e ampliado por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forence, 2011.

JUNKES, Sérgio Luiz; SLAIB FILHO, Nagib; COUTO, Sergio (cords.) *Responsabilidade civil*: estudos e depoimentos no centenário do nascimento de José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. São Paulo: Saraiva, 2004.

MARKEL, Dan. *HOW SHOULD PUNITIVE DAMAGES WORK?*. University Of Pennsylvania Law Review 157, no. 5 (May 2009): 1383-1484. Business SourcePremier, EBSCOhost. Acessado em 7 de Maio de 2014.

MELO, Diogo Leonardo Machado. *Ainda sobre a função punitiva da reparação dos danos morais* (e destinação de parte da indenização para entidades de fins sociais - art.883, parágrafo único, do código civil), Revista De Direito Privado - v.7 n.26 abr. / jun. 2006.

MIRANDA, Pontes de, 1892-1979. Tratado de Direito Privado. Parte Especial – Tomo LII/Pontes de Miranda; atualizado por Giselda Hironaka e Paulo Lôbo. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil: direito das obrigações, volume 5: 2ª parte/Washington de Barros Monteiro – 34 ed. Ver. E atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. – São Paulo: Saraiva, 2003.

OXFORD DICTIONARIES. Disponível em: <<http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/punitive-damages>>. Acesso em 09 nov. 2013. Tradução livre: danos superiores a compensação simples e arbitrados para punir o réu.

PEREIRA, Caio Mario Da Silva. *Instituições do Direito Civil: contratos-responsabilidade civil*. Vol.III. Rio de Janeiro: Editora Forence, 2011.

PIZARRO, Ramón Daniel. Responsabilidad civil de losmediosmasivos de comunicaci3n. Daños por noticias inexactas o agraviantes. Buenos Aires :Hammurabi, 1999.

SANTOS JUNIOR, Adalmo Oliveira Dos. *A indeniza33o punitiva em danos patrimoniais: a viabilidade jurídica da aplica33o dos punitivedamagesnorte-americano no direito brasileiro*, Revista De Direito Privado - v.6 n.30 abr. / jun. 2007.

SITE MIGALHAS. TST - Caixa do Santander ganha R\$ 450 mil por danos morais e materiais. Disponível em:<<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI125837,91041TST+Caixa+do+Santander+ganha+R+450+mil+por+danos+morais+e+materiais>>. Acesso em 30 ago. 2014.

SITE ULTIMA INSTANCIA. Eternit pagará R\$ 1 milhão por morte de trabalhador em contato com amianto. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/70745/eternit+pagara+r%24+1+milhao+por+morte+de+trabalhador+em+contato+com+amianto.shtml>> Acesso em 30 ago. 2014.

SITE UOL ECONOMIA. Fábrica de cigarros terá de pagar R\$ 2 milhões por suposto constrangimento. Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2014/03/11/fabrica-de-cigarros-tera-de-pagar-r-2-mi-por-suposto-constrangimento.htm>> Acesso em 30 ago. 2014.

SULLIVAN, Timothy J., *Punitive Damages in the Law of Contract: The Reality and the Illusion of Legal Change* (1977).Faculty. Publications.Paper 478.Page 209. Disponível em <<http://scholarship.law.wm.edu/facpubs/478>>. Acesso em 6 de maio de 2014

TELES, Ney Moura. *Direito Penal*: parte geral: arts. 1º a 120. Volume I. São Paulo : Atlas, 2004.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. State Farm Mutual Automobile Insurance Company v. Campbell Et Al., nº 01-1289, 07/04/2003. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supct/pdf/01-1289P.ZS>>. Acesso em 09 nov.2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Recurso Cível 71001281054 – Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais – Rel. Des. Ricardo Torres Hermann – j. 12.07.2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 183.508/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2002, DJ 10/06/2002, p. 212, REPDJ 14/10/2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 467.193/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 28/03/2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n.813091, 20110810005969. APC, Relator: SEBASTIÃO COELHO, Revisor: GISLENE PINHEIRO, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 20/08/2014, Publicado no DJE: 25/08/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 183.508/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2002, DJ 10/06/2002, p. 212, REPDJ 14/10/2002.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n.807824, 20130110706008APC, Relator: ALFEU MACHADO, Revisor: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 30/07/2014, Publicado no DJE: 01/08/2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n.806236, 20090111805927APC, Relator: ANTONINHO LOPES, Revisor: JAMES EDUARDO OLIVEIRA, 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 18/06/2014, Publicado no DJE: 12/08/2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n.805410, 20120110842188APC, Relator: ALFEU MACHADO, Revisor: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 24/07/2014, Publicado no DJE: 28/07/2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n.795990, 20110710330262APC, Relator: JAMES EDUARDO OLIVEIRA, Revisor: CRUZ

MACEDO, 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 04/06/2014, Publicado no DJE: 12/06/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 641487 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 26/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 20-03-2013 PUBLIC 21-03-2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1373182/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 24/06/2014, DJe 04/08/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 214053/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2000, DJ 19/03/2001, p.13